

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 22.707/17/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000721696-20
Impugnação: 40.010143875-49
Impugnante: Dádiva Boutique Ltda - ME
IE: 002145363.01-47
Coobrigados: Flávia Capistrano Ferreira Goulart
CPF: 089.770.256-56
Wania Maria Capistrano Ferreira Cruz
CPF: 516.925.976-04
Origem: DFT/Pouso Alegre

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SÓCIO – COMPROVAÇÃO DO PODER DE GERÊNCIA. Comprovado nos autos o poder de gerência da sócia Flávia Capistrano Ferreira Goulart, nos termos do art. 135, inciso III, do CTN, c/c art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75, pelos atos praticados com excesso de poderes ou infração à lei. Todavia, referida responsabilidade não pode ser estendida à pessoa que, a despeito de também integrar o quadro societário, não exerce qualquer ato de gestão ou administração da sociedade, razão pela qual exclui-se a Coobrigada Wania Maria Capistrano Ferreira Cruz do polo passivo da obrigação tributária.

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA – OMISSÃO DE RECEITA – CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. Constatada a saída de mercadorias desacobertas 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. 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.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – FALTA DE ATENDIMENTO À INTIMAÇÃO. Constatado que a Autuada deixou de atender intimação efetuada pelo Fisco, para apresentação de livros e documentos fiscais. Infração caracterizada nos termos do art. 96, inciso IV e art. 190, ambos do RICMS/02. Exige-se a 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 a acusação fiscal de realização de 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, resultando daí, em consequência, recolhimento a menor de ICMS no período de abril a dezembro de 2015.

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.

Tendo em vista o descumprimento, por parte do Sujeito Passivo, da Intimação veiculada no Auto de Início de Ação Fiscal nº 10.000021397.39, exige-se, ainda, a Multa Isolada prevista no art. 54, inciso VII, alínea “a” da citada Lei.

Registra-se, ademais, que foram arroladas na peça fiscal, na condição de Coobrigadas, as sócias da empresa.

Instruem o Auto de Infração, dentre outros, os seguintes documentos:

- Relatório de Autuação Fiscal (fls. 06/17);
- Auto de Início de Ação Fiscal – AIAF (fl. 19);
- planilha intitulada “Relação de Diferenças Apuradas entre as Vendas com Cartão e o Faturamento Declarado” (fl. 23);
- planilha contendo as vendas realizadas mediante cartão de débito/crédito, informadas pelo Banco Santander Brasil S.A. (fl. 24);
- planilha intitulada “Conclusão Fiscal- Operações de Crédito, Débito e Similares” e demonstrativo de apuração do crédito tributário (fls. 25/26).
- cópias reprográficas do “Extrato do Simples Nacional” (PGDAS), relativo ao período objeto da ação fiscal (fls. 27/50).

Da Impugnação

Inconformada, a Impugnante apresenta, tempestivamente e por sua representante legal, Impugnação às fls. 58/60, no âmbito da qual esclarece que a empresa possui dois estabelecimentos distintos (matriz e filial).

Isso posto, argumenta, em síntese, que as exigências fiscais encontram-se em duplicidade, uma vez que as operações objeto da autuação teriam sido acobertadas por documentos fiscais emitidos pelo estabelecimento matriz, a despeito do fato de as operações em questão terem ocorrido no estabelecimento filial.

Demais disso, informa que não atendeu à intimação contida no Auto de Início de Ação Fiscal por não tê-la recebido.

A Impugnante instrui sua peça de defesa, dentre outros, com o documento intitulado “Lançamentos por Data de Captura”, contendo os valores de venda com cartões de crédito/débito relativamente a ambos os estabelecimentos.

Ao final, pugnando no sentido da inexistência do fato gerador reportado no feito fiscal, pede o cancelamento do Auto de Infração.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização comparece aos autos e, em manifestação de fls. 105/113, refuta as alegações da Impugnante.

De início, discorre acerca do princípio da autonomia dos estabelecimentos, transcrevendo os dispositivos legais e regulamentares pertinentes ao tema, bem assim lições doutrinárias relativas à matéria, para concluir no sentido do descabimento das alegações da Impugnante.

Argumenta ainda que não foi trazido aos autos nenhum documento fiscal que comprovasse o alegado acobertamento das operações, ressaltando, ainda, que o procedimento adotado para fins de apuração do crédito tributário (conclusão fiscal) consiste num roteiro de trabalho perfeitamente admitido pela legislação tributária.

Cita, a propósito, dispositivos do Regulamento do ICMS, bem como julgados deste E. Conselho de Contribuintes, para demonstrar que o trabalho realizado encontra-se em consonância com os preceitos normativos, razão pela qual pede que seja julgado procedente o lançamento.

DECISÃO

Consoante relatado, a autuação versa sobre a acusação fiscal de realização de 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, resultando daí, em consequência, recolhimento a menor de ICMS no período de abril a dezembro de 2015.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multas Isoladas previstas no art. 55, inciso II e no art. 54, inciso VII, alínea “a”, todas da Lei nº 6.763/75, sendo que esta última resultou do descumprimento de intimação efetuada pela Fiscalização.

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

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

I - análise da escrita comercial e fiscal e de documentos fiscais e subsidiários;

(...)

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(...)

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 por meio da Declaração Anual do Simples Nacional (DASN) e 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:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

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.

Consoante relatado anteriormente, a Impugnante propugna pelo cancelamento do feito fiscal ao argumento de que as operações objeto da autuação teriam sido regularmente acobertadas e submetidas à tributação em outro estabelecimento da empresa.

Ocorre, todavia, que as provas dos autos não se coadunam com as alegações da Defendente.

Em primeiro lugar, como bem destacado pela Fiscalização, a despeito da afirmação de que teriam sido emitidas as notas fiscais em questão, cumpre salientar que nenhum desses documentos foi juntado aos autos.

A Impugnante instrui sua peça de defesa tão somente com as cópias do documento intitulado “Lançamentos por Data de Captura”, cujo conteúdo, porém, não lhe socorre em suas pretensões, dada a acusação fiscal de falta de emissão da regular documentação fiscal acobertadora das operações.

Com efeito, conforme decisões anteriores deste E. Conselho de Contribuintes, a legislação exige que tanto a obrigação principal quanto as obrigações acessórias, aí incluídas a obrigação de emitir os comprovantes de pagamentos efetuados mediante cartão de crédito/débito, bem como os correspondentes documentos fiscais, sejam cumpridas por cada estabelecimento individualmente.

Confira-se:

ACÓRDÃO Nº 22.390/17/1ª

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A LEGISLAÇÃO EM VIGOR DETERMINA QUE O EQUIPAMENTO DE EMISSÃO DE COMPROVANTES DE PAGAMENTOS, EFETUADOS POR CARTÃO DE CRÉDITO OU DE DÉBITO EM CONTA CORRENTE DEVE SER IDENTIFICADO PELO NÚMERO CNPJ DO ESTABELECIMENTO. ASSIM CADA ESTABELECIMENTO DEVERÁ POSSUIR SEU EQUIPAMENTO POS INDIVIDUALIZADO POR CNPJ. É O QUE SE DEPREENDE DO DISPOSTO NO ARTIGO 12, INCISO II, ALÍNEAS A E B E ARTIGO 13, INCISO III DO ANEXO VI DO RICMS/MG, IN VERBIS:

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:

(...)

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 DESTA REGULAMENTO; E

B) O NÚMERO DE INSCRIÇÃO NO CNPJ DO ESTABELECIMENTO SEJA IMPRESSO NO COMPROVANTE DE PAGAMENTO;

(...)

ART. 13. PARA A EMISSÃO DO COMPROVANTE DE PAGAMENTO EFETUADO COM CARTÃO DE CRÉDITO OU DE DÉBITO AUTOMÁTICO EM CONTA CORRENTE DEVERÁ SER OBSERVADO O DISPOSTO NOS INCISOS II OU III DO CAPUT DO ART. 12 DESTA PARTE, CONFORME O CASO, NAS SEGUINTE HIPÓTESES:

(...)

III - NO CASO DE ESTABELECIMENTO NÃO-USUÁRIO DE ECF.

(GRIFOU-SE)

OS ESTABELECIMENTOS, QUANDO EM ÁREA DIVERSA, EMBORA PERTENCENTES AO MESMO TITULAR, SÃO AUTÔNOMOS E O IMPOSTO DEVE SER COBRADO DE ACORDO COM A OCORRÊNCIAS DOS RESPECTIVOS FATOS GERADORES, NOS TERMOS DO ARTIGO 59, INCISO I E ARTIGO 61, INCISO I, ALÍNEA A DO RICMS/MG, IN VERBIS:

ART. 59. CONSIDERA-SE AUTÔNOMO:

I - CADA ESTABELECIMENTO DO MESMO TITULAR SITUADO EM ÁREA DIVERSA;

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ART. 61. O LOCAL DA OPERAÇÃO OU DA PRESTAÇÃO, PARA OS EFEITOS DE COBRANÇA DO IMPOSTO E DEFINIÇÃO DO ESTABELECIMENTO RESPONSÁVEL, É:

I - TRATANDO-SE DE MERCADORIA OU BEM:

O DO ESTABELECIMENTO ONDE SE ENCONTRE, NO MOMENTO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR;

(...)

Com referência à eleição do Coobrigado para o polo passivo da obrigação tributária, cabe destacar as 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.

Como se vê, a responsabilização do sócio restringe-se aos casos em que este exerce atos de gestão da sociedade, fazendo-o com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto.

No caso em apreço, conforme está a demonstrar a Cláusula Sexta do Contrato Social da Impugnante (fl. 97 dos autos), apenas a sócia Flávia Capistrano Ferreira Goulart dispõe de poderes para exercer a administração da sociedade, razão pela qual deve ser excluída do polo passivo a sócia Wania Maria Capistrano Ferreira Cruz.

Quanto à irregularidade consistente no descumprimento de intimação regularmente efetuada pela Fiscalização, a infringência da legislação pela Impugnante

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

Lei nº 6.763/75

Art. 16. São obrigações do contribuinte

(...)

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

(...)

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

(...)

O inadimplemento da obrigação acessória de entregar as informações exigidas nas intimações expedidas pela Fiscalização e no AIAF não foi elidido pela Impugnante.

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

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

(...)

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

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

(...)

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o lançamento para excluir a Coobrigada Wania Maria Capistrano Ferreira Cruz do polo passivo da obrigação tributária. Vencido, em parte, o Conselheiro Carlos Alberto Moreira Alves (Relator), que excluía, ainda, a Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso VII, alínea "a" da Lei nº

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

6.763/75. Designado relator o Conselheiro Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior (Revisor). Participaram do julgamento, além do signatário e do Conselheiro vencido, os Conselheiros Ivana Maria de Almeida e Wagner Dias Rabelo.

Sala das Sessões, 05 de setembro de 2017.

**Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior
Presidente / Relator designado**

MV

CC/MIG

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	22.707/17/1 ^a	Rito: Sumário
PTA/AI:	01.000721696-20	
Impugnação:	40.010143875-49	
Impugnante:	Dádiva Boutique Ltda - ME IE: 002145363.01-47	
Coobrigados:	Flávia Capistrano Ferreira Goulart CPF: 089.770.256-56 Wania Maria Capistrano Ferreira Cruz CPF: 516.925.976-04	
Origem:	DFT/Pouso Alegre	

Voto proferido pelo Conselheiro Carlos Alberto Moreira Alves, 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.

No lançamento em tela, foi aplicada a penalidade prevista no art. 54, inciso VII, alínea “a” da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

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

(...)

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

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

(...)

O fundamento de sua exigência, reportava-se ao descumprimento de intimação regularmente efetuada pela Fiscalização.

A intimação em epígrafe, refere-se à exigência de que a empresa Autuada apresentasse “Planilha de Detalhamento de Vendas do ano de 2015”.

A penalidade em tela não tem o condão de atribuir ao Fisco um poder supremo de exigir do contribuinte a apresentação de documentos de toda ordem ou espécie.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Esta se limita aos documentos fiscais e relacionados à sua atividade de manutenção e guarda obrigatórios.

Pensar de forma distinta seria atribuir à Fiscalização poderes ilimitados, franqueando-lhe exigir documentos até mesmo porventura inexistentes.

Neste ponto, deve vigorar o princípio da tipicidade cerrada, a nortear a aplicação da punição, tal qual preceituado pelo Direito Penal.

O princípio da **tipicidade cerrada** indica que a hipótese de aplicação da pena deve estar perfeitamente adequada ao aspecto fático e, ainda, que não haja qualquer dúvida sobre a sua efetiva existência no mundo jurídico. Existente a dúvida, não se perfectibiliza a hipótese.

Desta forma, deve ser cancelada a Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso VII, alínea "a" da Lei nº 6.763/75.

Sala das Sessões, 05 de setembro de 2017.

**Carlos Alberto Moreira Alves
Conselheiro**