

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 22.623/17/3ª Rito: Sumário  
PTA/AI: 01.000505532-14  
Impugnação: 40.010141246-02, 40.010141247-85 (Coob.)  
Impugnante: Sampaio Produção de Alimentos Ltda - ME  
IE: 001061442.00-91  
João Luiz Fagundes (Coob.)  
CPF: 608.018.086-34  
Proc. S. Passivo: Gustavo César Souza Nascimento/Outro(s)  
Origem: DF/Divinópolis

**EMENTA**

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

**MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - OMISSÃO DE RECEITA - CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO.** Constatada a saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apurada mediante confronto entre as vendas declaradas pela Autuada mediante Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional (PGDAS) com os valores constantes em extratos fornecidos pelas administradoras de cartões de crédito e/ou débito. Procedimento considerado tecnicamente idôneo, nos termos do art. 194, incisos I e VII do RICMS/02. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, majorada, nos termos previstos no art. 53, § § 6º e 7º do mesmo diploma legal, em função de reincidência, todos da Lei nº 6.763/75. Crédito tributário reformulado pelo Fisco, excluindo a aplicação da majoração da multa isolada por reincidência.

**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 Impugnante mediante Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional - Declaratório (PGDAS-D) com os valores constantes em extratos fornecidos pelas administradoras de cartões de crédito e/ou débito, no período de janeiro de 2015 a janeiro de 2016 e abril de 2016 a junho de 2016.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 majorada nos termos do art. 53, § § 6º e 7º da mesma lei.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 21/40.

A Fiscalização reformula o lançamento às fls. 158/160, excluindo do crédito tributário a majoração por reincidência da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75 e junta documentos às fls. 161/728.

Aberta vista, a Impugnante manifesta-se às fls. 738/757.

A Fiscalização novamente manifesta-se às fls. 759/766.

A 3ª Câmara de Julgamento exara o despacho interlocutório de fls. 793, o qual é cumprido pela Autuada com a anexação de documentos de fls. 797/981.

A Fiscalização manifesta-se a respeito às fls. 983/988.

---

### ***DECISÃO***

#### **Da Preliminar**

Inicialmente, a Impugnante argumenta prejuízo ao seu direito de defesa e também ofensa ao devido processo legal em razão de ter sido intimada do Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF) e do Auto de Infração (AI) por meio de publicação no Diário Oficial do Estado de Minas Gerais.

Entretanto, razão não lhe assiste,

Conforme esclarece a Fiscalização, a intimação da Autuada, do AIAF e do AI mediante publicação no Diário Oficial, foi absolutamente necessária pois a Contribuinte encontra-se com a Inscrição Estadual suspensa desde 29/07/16 por desaparecimento do contribuinte e, desta forma, a intimação ocorreu em observância aos preceitos externados no inciso IV c/c § 2º do art. 144 da Lei nº 6.763/75. Veja-se:

Art. 144. As intimações do interessado dos atos do PTA serão realizadas por um dos seguintes meios, nos termos do regulamento:

(...)

IV - por publicação no órgão oficial dos Poderes do Estado;

(...)

§ 2º Quando o destinatário se encontrar em local ignorado, incerto ou inacessível ou ausente do território do Estado e não tiver sido intimado em seu domicílio eletrônico, ou quando não for possível a intimação por via postal, inclusive na hipótese de devolução pelo correio, a intimação será realizada mediante publicação no meio oficial de divulgação do ato.

O art. 144 da Lei nº 6.763/75 discrimina os meios de realização de intimação, mas deixa a cargo do regulamento definir seus termos. A regulamentação se encontra no disposto no art. 10 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08 e, como se vê, a Fazenda Pública Estadual poderá optar por qualquer meio viável. Eis a letra desse dispositivo:

Artigo 10 - As intimações do interessado dos atos do PTA devem informar a sua finalidade e serão realizadas, a critério da Fazenda Pública Estadual, pessoalmente, por via postal com aviso de recebimento ou por meio de publicação no órgão oficial dos Poderes do Estado ou no Diário Eletrônico da Secretaria de Estado de Fazenda. (Grifou-se).

Assim, tem-se que a intimação por edital da lavratura do AI atendeu às formalidades cabíveis, e naquele momento, se viu como obrigatória por força do § 2º do art. 144 da Lei nº 6.763/75, visto que todas as demais eram impossíveis.

Desse modo, rejeitam-se as prefaciais arguidas.

#### **Do Pedido de Perícia**

A Impugnante pleiteia a produção de prova pericial, como forma de comprovação de suas alegações, por entender ser necessária à elucidação de eventuais obscuridades deste processo.

Para tanto formula os quesitos de fls. 37/39.

Segundo a doutrina “em casos em que o julgamento do mérito da causa depende de conhecimentos técnicos de que o magistrado não dispõe, deverá ele recorrer ao auxílio de um especialista, o perito, que dispondo do conhecimento técnico necessário, transmitirá ao órgão jurisdicional seu parecer sobre o tema posto à sua apreciação” (Alexandre Freitas Câmara; Lições de D. Processual Civil), ou seja, somente deverá haver perícia quando o exame do fato probando depender de conhecimentos técnicos ou especiais e essa prova tiver utilidade diante dos elementos disponíveis para exame.

Assim, a perícia, por se tratar de prova especial, só pode ser admitida quando a apuração do fato em litígio não se puder fazer pelos meios ordinários de convencimento.

Entretanto, é verificado que os argumentos carreados aos autos pela Fiscalização, bem como pela própria Impugnante em sua defesa, revelam-se suficientes para a elucidação da questão.

Vale citar, a propósito, decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais abordando a questão:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - REVISÃO DE CONTRATO - PROVA PERICIAL - DESNECESSIDADE - CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. A PROVA PERICIAL SOMENTE SE APRESENTA NECESSÁRIA QUANDO A INFORMAÇÃO DEPENDER DO

CONHECIMENTO DE ESPECIALISTA NA MATÉRIA. O INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL, QUANDO CONSTATADA SUA DESNECESSIDADE, NÃO CONFIGURA CERCEAMENTO DE DEFESA. (PROCESSO NÚMERO 1.0024.14.076459-8/001, DES.<sup>a</sup> APARECIDA GROSSI, TJMG DATA DO JULGAMENTO: 13/05/15 DATA DA PUBLICAÇÃO: 14/05/15)

Prescreve o art. 142, § 1º, inciso II, alínea “a” do RPTA:

Art. 142 - A prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação, e será realizada quando deferido o pedido do requerente pela Câmara ou quando esta a determinar, observado o seguinte:

(...)

§ 1º - Relativamente ao pedido de perícia do requerente:

(...)

II - será indeferido quando o procedimento for:

a) desnecessário para a elucidação da questão ou suprido por outras provas produzidas;

Desse modo, como os quesitos propostos não demandam especialista com conhecimentos técnicos específicos e as respostas aos questionamentos encontram-se no conjunto probatório constante dos autos, indefere-se o pedido de produção de prova pericial por ser desnecessária para a compreensão das irregularidades apuradas.

### **Do Mérito**

A autuação versa sobre saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas mediante confronto entre as vendas declaradas pela Impugnante mediante Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional – Declaratório (PGDAS-D) com os valores constantes em extratos fornecidos pelas administradoras de cartões de crédito e/ou débito, no período de janeiro de 2015 a janeiro de 2016 e abril de 2016 a junho de 2016.

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 majorada nos termos do art. 53, §§ 6º e 7º da mesma lei.

Como já destacado, a referida majoração da multa isolada foi excluída na reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização às fls. 158/160.

Quanto à irregularidade apontada no Auto de Infração, cumpre esclarecer que, na elaboração do trabalho fiscal, a Fiscalização fez o cotejamento das informações prestadas pela Contribuinte, por meio do PGDAS-D, com as informações transmitidas pelas administradoras de cartão de crédito e/ou débito.

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

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

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

(...)

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

(...)

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

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

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

no inciso XL do art. 54 da Lei nº 6.763, de 26 de dezembro de 1975.

Ressalta-se que as informações prestadas pela Autuada e 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, transcritos 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.

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 mediante PGDAS-D, estando o cálculo demonstrado na planilha de fls. 07/08.

Os Impugnantes insurgem-se contra o lançamento alegando, em síntese, que a autuação originou-se exclusivamente do confronto das informações prestadas pela administradora do cartão de crédito/débito face aos valores declarados pela empresa no PGDAS-D, e que a diferença apurada se deve a um erro administrativo por parte da empresa, que contabilizou no CNPJ das filiais as vendas através de maquineta de cartão de crédito vinculada ao CNPJ da matriz, sendo que o faturamento médio declarado da matriz/filiais é superior em média a mais de duas (2) vezes o recebimento por meio de cartão de débito/crédito.

Diante dessa argumentação, a 3ª Câmara de Julgamento, em sessão do dia 31/01/17, fls. 793, exarou Despacho Interlocutório para que os Impugnantes

trouxessem aos autos, relativamente a todo o período autuado, a comprovação da vinculação entre a documentação fiscal emitida pelas suas filiais e os comprovantes dos pagamentos efetuados mediante cartões de crédito/débito.

Em cumprimento ao referido despacho, a Autuada anexou aos autos os documentos de fls. 799/981.

Da análise feita pela Fiscalização, acerca da documentação anexada, destaca-se:

“ ...

*Não há, em hipótese alguma, na legislação tributária, qualquer comando que autorize saídas de mercadorias de um estabelecimento, cuja comprovação, destas saídas, seja efetuada por outro estabelecimento, mesmo, que do mesmo contribuinte. Trocando em miúdos, uma empresa, filial ou matriz, não pode vender mercadorias e solicitar que outra emita os documentos fiscais. Isso fere frontalmente o “Princípio da Autonomia dos Estabelecimentos”, que em síntese, informa que, cada estabelecimento de uma mesma empresa deve cumprir separadamente as suas obrigações principais e acessórias.*

*Por esta razão, é que o “Princípio da Autonomia” conforme previsão do Artigo 24 da Lei 6763/75, abaixo citado, indica que cada estabelecimento do mesmo contribuinte deve exercer suas atividades reguladas com autonomia, que abaixo discorremos.*

**Art. 24. Considera-se autônomo cada estabelecimento** produtor, extrator, gerador, inclusive de energia, industrial, **comercial** e importador ou prestador de serviços de transporte e de comunicação **do mesmo contribuinte**. Grifamos.

*A jurisprudência do acórdão abaixo citado é taxativa:*

ACÓRDÃO Nº 18-9777 DE 24 DE OUTUBRO DE 2008, EXARADO PELA 2ª TURMA DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO EM SANTARÉM DA RFB ASSIM EXPRESSA:

**PRINCÍPIO DA AUTONOMIA DOS ESTABELECIMENTOS. MATRIZ E FILIAIS. À LUZ DO PRINCÍPIO DA AUTONOMIA DOS ESTABELECIMENTOS, INSCULPIDO NO REGULAMENTO DO IMPOSTO, CADA UM DOS ESTABELECIMENTOS DE UMA MESMA FIRMA DEVE CUMPRIR SEPARADAMENTE AS OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS PRINCIPAIS E ACESSÓRIAS** MEDIDA JUDICIAL. MATRIZ. EFEITOS DA SENTENÇA PARA AS FILIAIS. DECISÃO PROFERIDA EM MEDIDA JUDICIAL IMPETRADA SOMENTE PELO ESTABELECIMENTO MATRIZ DA EMPRESA, NÃO GERA EFEITOS PARA AS SUAS FILIAIS, QUANDO NÃO HOUVER CENTRALIZAÇÃO DE RECOLHIMENTOS. SUJEITO PASSIVO. INEXISTÊNCIA DE ESTABELECIMENTO CENTRALIZADOR. NÃO TENDO A CONTRIBUINTE EXERCIDO A FACULDADE DE ELEGER SUA MATRIZ COMO RESPONSÁVEL PELO RECOLHIMENTO DA CONTRIBUIÇÃO DEVIDA POR SUAS FILIAIS, DEVEM SER CONSIDERADOS TÃO SOMENTE OS PAGAMENTOS A MAIOR FEITOS PELA MATRIZ, ESSA DETENTORA DA RELAÇÃO

PESSOAL E DIRETA COM OS RESPECTIVOS FATOS GERADORES. MEDIDA JUDICIAL. COMPENSAÇÃO. EXISTÊNCIA PARCIAL DE CRÉDITOS. PARA QUE POSSA SER HOMOLOGADA A INTEGRALIDADE DA COMPENSAÇÃO DECLARADA, É NECESSÁRIO QUE HAJA A EFETIVA COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA TOTAL DOS CRÉDITOS UTILIZADOS. MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE. COBRANÇA DE DÉBITOS. COMPETÊNCIA PARA APRECIÇÃO. NO TOCANTE À COMPENSAÇÃO, A COMPETÊNCIA DAS DRJ LIMITA-SE AO JULGAMENTO DE MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE CONTRA A NÃO-HOMOLOGAÇÃO DE COMPENSAÇÃO, NÃO SE ESTENDENDO A QUESTÕES ATINENTES À COBRANÇA DE EVENTUAIS DÉBITOS. GRIFAMOS.

*Poder-se-ia abrir um leque imensurável de jurisprudência, de doutrina e outros, que dissertam sobre o assunto, mas entendemos ser o bastante.*

*No entanto, verdadeiramente, os autuados efetuaram vendas sem a emissão de documentos fiscais, conforme demonstrado no Auto de Infração. E mesmo, sendo dada oportunidade por este colendo Conselho de Contribuintes, para que os autuados comprovem as reais operações, relativamente a todo o período autuado, mediante a vinculação entre a documentação fiscal emitida pelas filiais e os comprovantes dos pagamentos efetuados mediante cartões de crédito/débito, isso não ocorreu.*

*As comprovações, para ter validade, como questiona o “Despacho Interlocutório”, deveriam ser apresentadas operação a operação, checando cada venda efetuada com cada cupom fiscal emitido, mais uma vez, isso não ocorreu. Ademais, se hipoteticamente, os autuados tivessem cumprido as determinações do aludido “Despacho Interlocutório”, as demonstrações dos autuados, conforme planilha acima, foram feitas globalizadas e não trazem a vinculação entre a documentação fiscal emitida pelas filiais e os comprovantes dos pagamentos efetuados mediante cartões de crédito/débito.*

*Por fim, os autuados apresentam contratos firmados com a Universidade Federal de Minas Gerais, que, segundo os mesmos, atestam a interrupção do funcionamento da matriz no período autuado.*

*Analizando tais contratos verificamos:*

*1º contrato: vigência de 12 meses – período 05/06/2008 a 04/06/2009 – fls. 897 a 925.*

*2º contrato: vigência de 12 meses – período 09/09/2013 a 08/09/2014 – fls. 926 a 957.*

*3º contrato: vigência de 05 meses – período 10/09/2014 a 07/02/2015 – fls. 926 a 957. (\*)*

*(\*) ou até conclusão do processo licitatório, o que ocorrer antes.*

*Ora, isto, por si só, não prova que o estabelecimento matriz interrompeu o seu funcionamento. Pode ter havido omissões de apresentação de outros contratos, a*

*exemplo da lacuna dos anos de 2010, 2011 e 2012, como também de 2015, 2016 e 2017.*

*Dos contratos, apenas o primeiro identifica por CNPJ o permissionário, e os demais citam apenas a sua Razão Social. Assim esta documentação não serve para provar nada a respeito do crédito tributário a que os autuados se coobrigam.*

...”

Como bem observado pela Fiscalização, os documentos trazidos aos autos em cumprimento ao despacho interlocutório, especialmente as memórias fiscais extraídas dos ECFs, que foram apresentadas de forma globalizada por “Redução Diária” e não por cupons emitidos, não trazem, justamente por esta razão, a vinculação entre a documentação fiscal emitida pelas filiais e os comprovantes dos pagamentos efetuados mediante cartões de crédito/débito.

A vinculação efetiva e incontestável, capaz de demonstrar que as vendas mediante cartão de débito/crédito ocorreram com o devido acobertamento fiscal, seria possível se viesse acompanhada do demonstrativo de vínculo do pagamento mediante cartão de débito/crédito com o respectivo cupom fiscal emitido na operação, o que, reitera-se, não foi demonstrado pela Autuada.

Ademais, como ainda apontado pela Fiscalização, a Autuada adquiriu quantidade expressiva de produtos para comercialização no período autuado (conforme notas fiscais de fls. 161/728) e para essas mercadorias não houve comprovação de saídas, quer por emissão de cupons fiscais por Emissor de Cupom Fiscal – ECF, quer por emissão de quaisquer tipos de notas fiscais.

Assim, uma vez comprovada a realização de operações sem a devida emissão de documentos fiscais, resulta correta a exigência, à margem do regime do Simples Nacional, do imposto e respectivas penalidades, conforme preceitua o art. 13 da Lei Complementar nº 123/06:

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

(...)

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

(...)

XIII - ICMS devido:

(...)

f) na operação ou prestação desacobertada de documento fiscal;

(...)

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

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

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

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

Assim, reiterando, a ausência de recolhimento integral da obrigação principal sujeita o contribuinte à penalidade moratória, prevista no art. 56 da Lei nº 6.763/75, e, existindo ação fiscal, à pena prevista no inciso II do referido dispositivo legal, bem como à multa isolada pelo descumprimento da obrigação acessória de emissão da respectiva documentação fiscal para acobertamento das operações.

Ressalte-se que a aplicação de penalidades, inclusive em seu elemento quantitativo, deriva de expressa disposição de lei, e assim deve ser aplicada.

Saliente-se que, embora conste do Auto de Infração que a Multa Isolada foi aplicada nos termos do art. 55, inciso II da Lei 6.763/75, (fls. 05), que estabelece o percentual de 40% (quarenta por cento) do valor da operação, na realidade o Fisco, conforme Demonstrativo do Crédito Tributário (fls. 06), a aplicou no percentual de 20% (vinte por cento), considerando a redução prevista no próprio dispositivo.

Desta forma, apesar de constar da decisão da Câmara voto divergente, proferido pela Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão, no sentido de adequar a Multa Isolada ao disposto no art. 55, inciso II, alínea "a" da Lei nº 6.763/75, a decisão majoritária já contempla esta adequação, uma vez que a exigência da multa isolada pela Fiscalização se deu no percentual previsto correspondente à redução que se aplicaria com essa consideração.

Veja-se a redação do citado dispositivo, *verbis*:

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;

Cumprido destacar que a redação do § 2º do art. 55 da Lei nº 6.763/75 foi alterada pela Lei nº 22.549/17, passando a vigorar o seguinte preceito, *in verbis*:

Art. 55 (...)

§ 2º - As multas previstas neste artigo:

I - ficam limitadas a duas vezes o valor do imposto incidente na operação ou prestação, exceto nos casos de dolo, fraude ou simulação;

(...)

Entretanto, no presente caso, correto o valor da multa isolada aplicada pelo Fisco, tendo em vista ser inaplicável a limitação imposta pelo § 2º, inciso I do art. 55 da Lei nº 6.763/75, na redação dada pela Lei nº 22.549/17, uma vez caracterizado o dolo na conduta da Autuada.

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

Código Tributário Nacional

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

(...)

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

Lei nº 6.763/75

Art. 21. São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

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

(...)

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

Quanto às alegações de efeito confiscatório da multa de isolada, bem como de suposta violação aos princípios constitucionais da razoabilidade e proporcionalidade, cumpre registrar que não cabe ao Conselho de Contribuintes negar aplicação a dispositivos de lei, por força da limitação contida no art. 182, inciso I, da Lei nº 6.763/75 e no art. 110, inciso I, do RPTA:

### Lei 6.763/75

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;

### RPTA

Art. 110. 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 resposta à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda;

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

AO EXAMINAR O CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS, O TRIBUNAL DE ORIGEM DECIDIU, NO CASO ESPECÍFICO, QUE A MULTA DE REVALIDAÇÃO NÃO AFRONTA O PRINCÍPIO DO NÃO CONFISCO: "NO QUE SE REFERE À MULTA DE REVALIDAÇÃO, PREVISTA NO ART. 56, II, E § 2º, I, DA LEI ESTADUAL Nº 6763/75, RELATIVA AO RECOLHIMENTO INTEMPESTIVO DO TRIBUTO (NATUREZA MORATÓRIA), ENTENDO QUE O PERCENTUAL FINAL DE 100% (CEM POR CENTO) NÃO DEVE SER ALTERADO, POSTO QUE NÃO DEMONSTROU POTENCIAL CONFISCATÓRIO. (...) OBSERVE-SE QUE A REDUÇÃO MENCIONADA SOMENTE SERIA POSSÍVEL NAS HIPÓTESES DESCRITAS NOS INCISOS I A IV DO § 9º DO ARTIGO 53, O QUE NÃO RESTOU VERIFICADO NOS PRESENTES AUTOS" (FLS. 819-820). DE MAIS A MAIS, OBSERVANDO OS VALORES CONSTANTES DA EXECUÇÃO FISCAL EM APENSO, 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

**CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 823.886  
MINAS GERAIS DE 07/04/2015.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. Ainda, em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização às fls. 158/160. Vencida, em parte, a Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão, que ainda adequava a Multa Isolada ao disposto no art. 55, inciso II, alínea “a” da Lei nº 6.763/75. Pelos Impugnantes, sustentou oralmente o Dr. Gustavo César Souza Nascimento e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Célio Lopes Kalume. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Erick de Paula Carmo (Revisor) e Luciana Mundim de Mattos Paixão.

**Sala das Sessões, 30 de agosto de 2017.**

**Eduardo de Souza Assis**  
**Presidente**

**Luiz Geraldo de Oliveira**  
**Relator**