

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 23.405/19/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.001129670-33
Impugnação: 40.010147259-75, 40.010147260-50 (Coob.)
Impugnante: Supermercado 2R Eireli
IE: 001051587.00-30
Rosemeire da Costa Faria (Coob.)
CPF: 567.397.966-53
Proc. S. Passivo: Jean Rodrigues Chaves/Outro(s)
Origem: DFT/Poços de Caldas

EMENTA

CRÉDITO TRIBUTÁRIO - DECADÊNCIA. Nos termos do art. 173, inciso I do Código Tributário Nacional o prazo decadencial aplicável ao lançamento de ofício é de 5 (cinco) anos contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado. No caso dos autos não se encontra decaído o direito da Fazenda Pública Estadual de formalizar o crédito tributário.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SÓCIO - COMPROVAÇÃO DO PODER DE GERÊNCIA - CORRETA A ELEIÇÃO. A sócia-administradora, à época dos fatos, responde pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias decorrentes de atos praticados com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto, por força do art. 135, inciso III, do CTN c/c art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

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

Decadência não reconhecida. Decisão unânime.

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 fevereiro a dezembro de 2013.

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 inciso I do § 2º do citado artigo.

A Coobrigada foi incluída no polo passivo da obrigação tributária, nos termos do art. 135, inciso III, do CTN c/c art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

Inconformadas, as Autuadas apresentam, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 49/74, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 95/112.

DECISÃO

Das Preliminares

Da Nulidade do Auto de Infração

As Impugnantes requerem que seja declarado nulo o Auto de Infração, em razão de vícios no lançamento.

Em apertada síntese aduzem:

- 1) A falta de motivação e fundamentação lógica para a inclusão da Coobrigada o polo passivo da autuação e que, inclusive, a empresa foi transformada em Eireli em 22/12/18;
- 2) O cerceamento ao direito a ampla defesa, na medida em que as planilhas demonstrativas da acusação fiscal não permitem conferir a apuração das irregularidades apontadas no Auto de Infração, e ainda, não foi declinado à defesa tempo hábil para o cotejamento dos arquivos eletrônicos com os documentos relacionados;
- 3) A ilicitude na quebra de sigilo bancário, uma vez consideradas as operadoras de cartões de crédito e/ou débito como instituições financeiras, nos termos do § 1º do art. 1º da LC nº 105/01.

Entretanto, razão não lhes assiste como será demonstrado a seguir e nas fundamentações do mérito.

Da Coobrigação

A questão relacionada á eleição da Coobrigada para o polo passivo da autuação fiscal está consubstanciada no poder de administração exercido pela sócia, à época da ocorrência dos fatos em conjunto com a prática disseminada nas operações comerciais da empresa, qual seja, as saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, nos termos do disposto no art. 135, inciso III, do CTN c/c art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75, conforme fartamente demonstrado nos autos.

Esse fato será melhor abordado na fundamentação do mérito, entretanto, não é razão para a nulidade do Auto de Infração, assim como também não é, a alteração

da situação societária da empresa de “Limitada - Ltda” para “Empresa Individual de Responsabilidade Limitada – Eireli”.

Primeiro, em razão da mudança não significar necessariamente a alteração da responsabilização tributária, uma vez continuar a sociedade administrada por um sócio com poderes plenos e, segundo, pela data da alteração posterior ao período autuado, este no interregno de fevereiro a dezembro de 2013 e aquela, levada a efeito em 22/12/18.

Do Cerceamento de Defesa

Não merece acolhida ainda, a alegação de cerceamento do direito de defesa, pois o Auto de Infração contém os elementos necessários e suficientes para que se determine, com segurança, a natureza das infrações. As infringências cometidas e as penalidades aplicadas encontram-se legalmente embasadas. Todos os requisitos foram observados, formais e materiais, imprescindíveis para a atividade do lançamento, previstos nos arts. 85 a 94 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08.

Induidoso que as Autuadas tiveram condições de se defender. Foram disponibilizados pelo Fisco todos os demonstrativos do levantamento que deu azo à constituição do crédito tributário, calcado no cruzamento de informações da empresa nas vendas com cartões e nos demonstrativos mensais entregues à Fazenda Pública mineira.

É cediço que compreenderam e se defenderam claramente da acusação fiscal, conforme se verifica pela impugnação apresentada, que aborda todos os aspectos relacionados com a situação, objeto da autuação, não se vislumbrando, assim, nenhum prejuízo ao exercício da ampla defesa.

Sobre o tema, assim esclarece a Fiscalização na sua manifestação:

A presente autuação preenche todos os requisitos indispensáveis, uma vez estar demonstrado que esta condiz com a realidade dos fatos, descreve correta e claramente a conduta infracional dos Impugnantes e promove a adequada subsunção do fato à norma na peça lavrada, sendo indiscutível, por consequência, não ter havido qualquer cerceamento ao amplo direito de defesa, assegurado o cumprimento do princípio da ampla defesa e do contraditório.

Alegando ainda que o que se vê pelas informações constantes dos Anexos do Auto de Infração são divergências de registros e suposta omissão no registro de documentos fiscais, ora, a documentação é clara e suficiente para comprovar as operações de vendas sem a respectiva emissão de documento fiscal, haja vista a planilha Consolidação por Administradora – Anexo 3 (fls. 24 a 26); e ainda, as informações de Detalhamento por Operação contidas na mídia digital (fls. 27 a 30).

Sobre não haver condição técnica que permite uma conclusão lógica e transparente da origem da obrigação tributária, conforme Planilha de Conclusão Fiscal e Demonstrativo do Crédito Tributário, mais uma vez carecem de razão os defendentes.

A planilha de Conclusão Fiscal é autoexplicativa, senão vejamos:

- Colunas B a F demonstram os valores de vendas mensais por modalidade de pagamento;
- Coluna G demonstra o total das vendas apuradas;
- Coluna H demonstra o faturamento declarado ao Fisco por meio da DAPI (Coluna I);
- Coluna J demonstra o faturamento omitido, ou seja, as vendas apuradas subtraídas dos valores declarados;
- Coluna K demonstra as vendas tributadas conforme declaração do próprio contribuinte na DAPI;
- Coluna L demonstra o índice de operações tributadas em relação ao faturamento declarado (Coluna H);
- Coluna M demonstra o índice de operações não tributadas com base na exclusão das operações tributadas;
- Coluna N demonstra a base de cálculo não tributada, aplicando-se o índice de operações não tributadas ao faturamento omitido;
- Coluna O demonstra a base de cálculo omissa, aplicando-se o índice de operações tributadas ao faturamento omitido;
- Coluna Q demonstra o ICMS devido, aplicando-se a alíquota média (P) à base de cálculo omissa.

Quanto ao Demonstrativo do Crédito Tributário, também autoexplicativo, têm-se:

- Base de Cálculo obtida conforme explanação supra;
- Alíquota aplicável de 18%;
- ICMS apurado aplicando-se a alíquota à base de cálculo;
- Multa de Revalidação nos termos do art. 56, II, Lei 6.763/75;
- Multa Isolada nos termos do art. 55, II e § 2º, I, da Lei 6.763/75.

Logo, resta totalmente identificada a forma como foi apurada a irregularidade apontada, qual seja, a omissão de faturamento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

O presente lançamento trata de exigência baseada em provas concretas do ilícito fiscal praticado, que será demonstrado na análise de mérito.

Do Sigilo Fiscal

No que se refere à insurgência quanto à suposta quebra de sigilo fiscal da Contribuinte, sem a devida autorização judicial, em relação aos dados auferidos das operadoras dos cartões de crédito e/ou débito, 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;

(...)

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*:

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 contacorrente 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."

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 contacorrente e as empresas similares entregarão o arquivo eletrônico de que trata o art. 10-A deste anexo até o dia quinze de cada mês, relativamente às operações e prestações realizadas no mês imediatamente anterior.

§ 1º As empresas de que trata o caput deverão:

I - gerar e transmitir os arquivos, utilizando-se do aplicativo Validador TEF disponível no endereço eletrônico www.sintegra.gov.br;

II - verificar a consistência do arquivo, gerar a mídia e transmiti-la, utilizando-se da versão mais atualizada do aplicativo validador e transmissor.

§ 2º A omissão de entrega das informações a que se refere o caput sujeitará a administradora, a operadora e empresa similar à penalidade prevista no inciso XL do art. 54 da Lei nº 6.763, de 26 de dezembro de 1975.

Ressalta-se que as informações prestadas pela Autuada e 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;

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 contacorrente, por empresa que presta serviços operacionais relacionados à administração de cartões de crédito ou de débito em conta-corrente ou por similares, relativas às operações e prestações realizadas por estabelecimentos de contribuintes do ICMS, cujos pagamentos sejam realizados por meio de sistemas de crédito, débito ou similar.”

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

Portanto, as administradoras de cartões estão obrigadas, por imposição legal, a fornecer as informações determinadas pela Fiscalização.

As informações foram prestadas de forma lícita, não sendo necessária autorização judicial para fiscalizar contribuintes do ICMS.

E mais, o art. 6º da Lei Complementar nº 105/01, que dispõe sobre o sigilo das operações de instituições financeiras, prescreve que as Autoridades e os Agentes Fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso, se tais exames forem considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

Para corroborar, transcreve-se a ementa do Processo nº 1.0434.13.001963-2/002 do Tribunal de Justiça de Minas Gerais – TJMG, julgado em 08/09/15 e publicado em 18/09/15, com a decisão de que não há que se falar em inconstitucionalidade ou ilegitimidade da quebra de sigilo nos casos em que o procedimento adotado pela Fiscalização estiver em harmonia com as normas constitucionais e com a legislação de regência, conforme previsto no art. 6º da Lei Complementar nº 105/01:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO - ICMS - AUTO DE INFRAÇÃO - INFORMAÇÕES PRESTADAS POR ADMINISTRADORAS DE CARTÃO DE CRÉDITO/DÉBITO - CONFRONTO COM AS RECEITAS DECLARADAS PELO CONTRIBUINTE - POSSIBILIDADE - RECOLHIMENTO DE ICMS A MENOR - IRREGULARIDADE INEXISTENTE NO PROCEDIMENTO FISCALIZATÓRIO - RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. (...) COM EFEITO, NÃO HÁ DE SE FALAR EM INCONSTITUCIONALIDADE OU ILEGITIMIDADE DA QUEBRA DE SIGILO, EIS QUE O PROCEDIMENTO ADOTADO PELO FISCO MINEIRO ENCONTRA-SE, A PRINCÍPIO, EM HARMONIA COM AS NORMAS CONSTITUCIONAIS E COM A LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA, QUE IMPÕE ÀS EMPRESAS ADMINISTRADORAS DE CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO O DEVER DE EXIBIR TODOS OS DOCUMENTOS E INFORMAÇÕES RELATIVAS ÀS OPERAÇÕES OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇO REALIZADAS PELO CONTRIBUINTE. (...) APRECIANDO A QUESTÃO EM FACE DE REGRAMENTO SIMILAR NO ÂMBITO DO

ESTADO DE GOIÁS, O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA JÁ SE MANIFESTOU EM SENTIDO CONTRÁRIO À PRETENSÃO ORA VERSADA.(...) COM A IMPLEMENTAÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR 105/2001, A QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO, EM PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO-FISCAL, PASSOU A PRESCINDIR DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL (ART. 6º). PRECEDENTES DO STJ. (GRIFOU-SE).

Rejeita-se, pois, a arguição de nulidade do lançamento.

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. 72/73, em que pleiteia a apuração da verdade dos fatos, mediante a resposta às indagações elencadas, no intuito de corrigir as quantidades e valores apurados por presunção fiscal.

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 litúgio 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.

Portanto, a prova requerida afigura-se desnecessária, uma vez que constam nos autos todas as informações necessárias para a compreensão plena da matéria, permitindo a formação da convicção quanto à legitimidade ou não dos créditos escriturados, o que ficará evidenciado na análise de mérito da presente lide.

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

NÚMERO 1.0024.14.076459-8/001, DES.^a 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 Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08:

Art. 142 - A prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação, e será realizada quando deferido o pedido do requerente pela Câmara ou quando está 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 à Fiscalização e os valores constantes em extratos fornecidos por administradora de cartões de crédito e/ou débito, com recolhimento de ICMS a menor, no período de fevereiro a dezembro de 2013.

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 inciso I do § 2º do citado artigo.

A sócia-administradora da empresa foi incluída no polo passivo da obrigação tributária, na condição de Coobrigada, por concorrer ao não cumprimento das obrigações relativas ao ICMS, nos termos do art. 135, inciso III do Código Tributário Nacional – CTN, art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75 e subitem 1.8.9 da Portaria SRE nº 148/15.

A Contribuinte foi intimada a apresentar, além de outros documentos, o detalhamento das vendas explicitando, inclusive, a forma de pagamento, se em dinheiro, cheque, cartão de crédito e/ou débito, referentes ao período de fevereiro a dezembro de 2013.

As Impugnantes arguem que deve ser reconhecida a prescrição quinquenal do crédito tributário, nos termos do art. 174, *caput*, do CTN, contados a partir da entrega das DAPI. Como o crédito tributário não se encontrava constituído, presume-se

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

que se refiram à decadência do direito da Fazenda Pública de formalizar o crédito tributário, prevista no art. 150 § 4º ou no art. 173, inciso I, todos do mesmo *códex*.

Realmente, a prescrição extingue o direito da Fazenda Pública em relação à ação de cobrança do crédito tributário pelo decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contado da data da sua constituição definitiva (art. 174 do CTN).

Mas, no presente caso, o crédito tributário ainda está sendo discutido na via administrativa e, portanto, não ocorreu a sua constituição definitiva. Decerto, o interregno abordado pela Defesa se refere ao decurso decadencial fixado na legislação tributária, da mesma forma, em 5 (cinco) anos.

Todavia, razão não lhes assiste em nenhum dos casos.

Está-se diante de irregularidades tributárias, que ensejaram o lançamento de ofício pela Autoridade Fiscal, nos termos do disposto no art. 149 do CTN, ao qual se aplica a contagem do prazo fixada pela norma ínsita no art. 173, inciso I do CTN, para a contagem do prazo decadencial, *in verbis*:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

(...)

Sobre o tema, decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Agravo em Recurso Especial nº 76977 RS 2011/0191109-3, de 12/04/12:

TRIBUTÁRIO. CREDITAMENTO INDEVIDO DE ICMS. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. APLICAÇÃO DA REGRA PREVISTA NO ART. 173, I, DO CTN. PRECEDENTES.

(...)

2. "NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO, QUANDO OCORRE O RECOLHIMENTO EM DESCONFORMIDADE COM A LEGISLAÇÃO APLICÁVEL, DEVE A AUTORIDADE FISCAL PROCEDER AO LANÇAMENTO DE OFÍCIO (CTN, ART. 149), INICIANDO-SE O PRAZO DECADENCIAL DE CINCO ANOS NO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE ÀQUELE EM QUE O LANÇAMENTO PODERIA TER SIDO FEITO (ART. 173, I, DO CTN)." (RESP 973189/MG, REL. MIN. CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, JULGADO EM 04/09/2007, DJ 19/09/2007, P. 262). AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. DECISÃO UNÂNIME (GRIFOU-SE)

Mais recentemente, pronunciou-se o STJ, no Agravo Regimental nos EDcl no REsp 1264479/SP, em acórdão de relatoria do Ministro Gurgel de Faria, publicado em 10/08/16.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. LANÇAMENTO. DECADÊNCIA. CONTAGEM DO PRAZO. ART. 173, I, DO CTN. VÍCIO NA NOTIFICAÇÃO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. A PRIMEIRA SEÇÃO, POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO RESP 973.733/SC, SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC, FIRMOU O ENTENDIMENTO DE QUE A DECADÊNCIA PARA A CONSTITUIÇÃO DE TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO DEVE SER CONTADA NA FORMA DO ART. 173, I, DO CTN, PARA OS CASOS EM QUE A LEI NÃO PREVÊ O PAGAMENTO ANTECIPADO OU QUANDO, EXISTINDO TAL PREVISÃO LEGAL, O RECOLHIMENTO NÃO É REALIZADO.

2. A ALEGAÇÃO DE QUE A NOTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO NÃO OCORREU DENTRO DO PRAZO DECADENCIAL NÃO FOI ENFRENTADA PELO ACÓRDÃO RECORRIDO, RAZÃO PELA QUAL INCIDE, NO PONTO, O ENTENDIMENTO CONTIDO NA SÚMULA 282 DO STF.

3. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

E também no AgRg no Agravo em Recurso Especial nº 533.405 –RS (2014/0144927-8):

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ICMS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. ARTIGO 173, I, DO CTN. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 973.733/SC, SOB O RITO DO ARTIGO 543-C DO CPC.

1. A PRIMEIRA SEÇÃO DESTA CORTE, NO JULGAMENTO DO RESP 973.733/SC, SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC, FIRMOU A COMPREENSÃO DE QUE NOS CASOS DE TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO, QUANDO NÃO HÁ O PAGAMENTO ANTECIPADO – CASO DOS AUTOS -, O PRAZO DECADENCIAL PARA O LANÇAMENTO DE OFÍCIO É AQUELE ESTABELECIDO NO ART.173, I, DO CTN.

2. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

Da análise das peças que compõem os autos, tem-se que, em relação aos fatos geradores ocorridos no exercício de 2013, a contagem do prazo decadencial iniciou-se em 01/01/14, findando-se somente em 31/12/18.

Considerando-se que o Auto de Infração foi lavrado em 04/12/18, que o Sujeito Passivo foi regularmente intimado em 20/12/18 e a Coobrigada em 21/12/18 (doc. fls. 48), verifica-se, inequivocamente, a não ocorrência de decadência do direito do Fisco de promover o lançamento em apreço.

Quanto às irregularidades apontadas no Auto de Infração, verifica-se que a Contribuinte apresentou a planilha denominada “Detalhamento Mensal de Vendas”, acostada aos autos às fls. 46, em atendimento à solicitação fiscal.

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Autuada alega, em sua defesa, que o procedimento fiscal de apuração de saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal com base em dados extrafiscais, obtidos junto à administradora de cartão de crédito e/ou débito, que a seu ver não passam de meros indícios e de presunção, é insubsistente, sendo imprescindível a existência de outras provas.

Todavia, razão não lhe assiste, conforme se verá.

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, conforme demonstrado na preliminar relativa ao tema “Sigilo fiscal”.

No mesmo recorte acima referenciado, na mesma linha de raciocínio da lógica do trabalho fiscal, vê-se que a matéria encontra-se regulamentada nos arts. 10-A e 13-A da Parte 1 do Anexo VII do RICMS/02, com relação à licitude e regulamentação acerca das informações oriundas das administradoras de cartões de crédito e/ou débito.

Bem como se verifica que as informações prestadas pela Autuada, “Detalhamento Mensal de Vendas”, e 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, alhures transcrito.

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 por meio do “Detalhamento Mensal de Vendas”, estando o cálculo demonstrado nos autos.

Desse modo, não assiste razão à Impugnante quando alega que o procedimento baseou-se em provas insuficientes.

Há que destacar as disposições da legislação tributária mineira sobre a base de cálculo do imposto, notadamente o disposto no art. 43, inciso IV do RICMS/02:

Art. 43 - Ressalvado o disposto no artigo seguinte e em outras hipóteses previstas neste Regulamento e no Anexo IV, a base de cálculo do imposto é:

(...)

IV - na saída de mercadoria, a qualquer título, de estabelecimento de contribuinte, ainda que em transferência para outro estabelecimento do mesmo titular:

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

(...)

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:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

Quanto as demais alegações trazidas pela Defesa, com propriedade as rebate a Fiscalização na sua intervenção nos autos, como seguem:

(...)

Ao asseverar que uma possível queda de energia, sobrecarga e atualizações do sistema podem prejudicar o encaminhamento e cruzamento de informações, ressalte-se que tais assertivas são totalmente descabidas. Os registros das vendas com cartão de crédito/débito/similares estão detalhados por operação na mídia digital acostada às fls. 27 a 30, e a consolidação mensal dos valores por administradora, às fls. 24 a 26.

(...)

Os defendentes questionam a forma como o Fisco chegou à conclusão de que também não houve recolhimento de ICMS nas operações feitas com dinheiro, cheques, crediários e outras modalidades. Ora, conforme explanado no relatório fiscal às fls. 08, para apuração da base de cálculo o Fisco:

1º somou os valores informados pelas Administradoras de cartão e os valores informados pelo contribuinte nas modalidades “dinheiro”, “cheque”, “crediário” e “outras modalidades” na Planilha “Detalhamento das Vendas”, totalizando as Vendas Apuradas;

2º do resultado das Vendas Apuradas foram subtraídos os valores declarados pelo contribuinte nas Declarações de Apuração e Informação do ICMS/DAPI (Faturamento);

3º extraiu índice de operações tributadas e não tributadas com base nos valores (tributados e não tributados) declarados pelo próprio contribuinte nas Declarações de Apuração e Informação do ICMS/DAPI mensalmente.

Assim, chegou-se à Conclusão Fiscal (fls. 21).

Por sua vez, os Impugnantes poderiam elidir a acusação fiscal por meio de anexação aos autos de prova plena, objetiva e inquestionável, mediante documentação idônea, de que houve a emissão dos documentos fiscais das operações elencadas e, conseqüentemente, não houve omissão de faturamento.

Como assim não agiram, aplica-se ao caso presente o disposto no art. 136, do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributário Administrativos - RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, ...

(...)

Alegam que não foram discriminados quais produtos entraram ou saíram do estabelecimento acobertados por isenção, inexigibilidade, suspensão. De acordo com a conclusão fiscal, as saídas não tributadas declaradas pelo contribuinte foram excluídas da base de cálculo, conforme explanação supra.

Ao mencionar que o faturamento e a incidência do ICMS são efetivados no mês da saída das mercadorias (emissão da Nota ou Cupom Fiscal) e o recebimento por parte do contribuinte através do Cartão de Crédito, na maioria das vezes, no mês seguinte, ressalte-se que o fato gerador ocorre no momento da venda, sendo irrelevante para o Fisco a época do efetivo recebimento.

(...)

Asseverando que a DAPI inclui todo o faturamento do mês, seja venda a dinheiro, a prazo, com cheque pré-datado, cartão de crédito/débito, tal argumento só corrobora o feito fiscal. A conclusão fiscal foi obtida apurando-se a somatória das vendas conforme as diversas modalidade de pagamento e desse resultado subtraindo-se o faturamento declarado pelo contribuinte nas DAPIs.

No tocante ao argumento de que não há que se falar em não recolhimento de ICMS, pois a defendente declarou corretamente nas DAPIs os valores obtidos em cada mês, equivoca-se a mesma. Conforme se depreende dos autos, os valores de venda excedem os valores declarados ao Fisco, restando clara a saída de mercadorias desacobertadas de documento fiscal.

(...)

Carecem de razão ao alegar que as declarações da DAPI apresentam faturamento menor que aquele na Planilha Detalhamento das Vendas porque à medida que as transações das operadoras de cartão de

crédito/débito/similares se confirmam, finalmente é percebido o faturamento por parte da defendente, e conseqüentemente declarado o ICMS que incidiu sobre este faturamento.

No caso em tela, o ICMS incide sobre as operações de circulação de mercadorias, a saber, sobre a venda, a saída das mercadorias. A cada saída, venda, uma operação e, conseqüentemente, um fato gerador do imposto. E a cada fato gerador, a obrigatoriedade de se emitir o respectivo documento fiscal acobertador da operação.

Como pode o contribuinte promover a ocorrência de um fato gerador e se quedar inerte quanto à emissão do documento fiscal pertinente, simplesmente por aguardar a confirmação da transação efetuada por cartão de crédito/débito/similares? Inadmissível!

(...)

Corretas, portanto, as exigências do ICMS, bem como da respectiva Multa de Revalidação, prevista no art. 56, inciso II, pela falta de recolhimento do tributo, na forma da Lei nº 6.763/75, como segue:

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.

Da mesma forma escoreita, a aplicação da Multa Isolada prevista no inciso II do art. 55 da Lei nº 6.763/75, exigida ao percentual de 40% (quarenta por cento), a saber:

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:

Importante repisar, que os dados apresentados pela administradora de cartão de crédito e/ou débito são considerados documentos fiscais, sendo inaplicável o redutor previsto na alínea “a” do inciso II do art. 55 da Lei nº 6.763/75, que somente se aplica quando a apuração do crédito tributário ocorrer com base, exclusivamente, em

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

documentos e nos lançamentos efetuados na escrita comercial ou fiscal do contribuinte, o que não ocorreu no presente caso.

Assim, verifica-se que restou caracterizada a infringência à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítimas as exigências constantes do Auto de Infração em comento.

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 exigido.

Vê-se, portanto, que se trata de infrações distintas, uma relativa à obrigação principal e outra decorrente de descumprimento de obrigação acessória.

A aplicação cumulativa da multa de revalidação com a multa isolada também foi considerada lícita pelo Poder Judiciário mineiro, como na Apelação Cível nº 1.0079.11.016674-5/003, de 04/08/16, emendada da seguinte forma:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - DIREITO TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ICMS - CREDITAMENTO INDEVIDO - RECOLHIMENTO A MENOR - BENEFÍCIOS FISCAIS CONCEDIDOS UNILATERALMENTE PELO ESTADO DE ORIGEM - NÃO APROVAÇÃO PELO CONFAZ - APROVEITAMENTO DE CRÉDITO DE ICMS - IMPOSSIBILIDADE - OFENSA AO PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE - INEXISTÊNCIA - SUCESSÃO EMPRESARIAL - INCORPORAÇÃO - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO SUCESSOR - MULTAS DE REVALIDAÇÃO E ISOLADA - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE - INFRAÇÕES DIVERSAS - JUROS - INCIDÊNCIA SOBRE MULTA - INÍCIO - FATO GERADOR - OBRIGAÇÃO PRINCIPAL - HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS - AFASTAMENTO - INVIABILIDADE - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - NATUREZA DOS EMBARGOS - AÇÃO E NÃO INCIDENTE. (...)

É POSSÍVEL A CUMULAÇÃO DAS MULTAS DE REVALIDAÇÃO E ISOLADA, POR TEREM SIDO APLICADAS EM RAZÃO DE INFRAÇÕES DISTINTAS. APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0079.11.016674-5/003 COMARCA DE CONTAGEM. APELANTE(S): BRF BRASIL FOODS S/A. APELADO(A)(S): ESTADO DE MINAS GERAIS. DES. JUDIMAR BIBER (RELATOR)(GRIFOU-SE)

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, a pena prevista no inciso II do referido dispositivo legal.

Por outro lado, ao descumprir a norma tributária, ocorre o inadimplemento pelo contribuinte de obrigação tributária acessória, sujeitando-se o infrator à penalidade prevista no art. 55, inciso II da mencionada lei.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Com relação ao pedido de alteração e/ou redução das penalidades, nos termos do art. 53, § 3º da Lei nº 6.763/75, o benefício não pode ser aplicado ao caso presente, em razão da vedação constante no item 3 do § 5º:

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.

Não há que se falar em violação ao princípio do não confisco em se tratando de multa que está prevista na legislação estadual, efetivada nos exatos termos da Lei nº 6.763/75, à qual se encontra o Conselho de Contribuintes adstrito em seu julgamento, a teor do art. 182 da mencionada lei (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-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, CONCLUI 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.

Correta, portanto, a aplicação das penalidades na exata medida prevista na legislação tributária deste Estado.

Da Sujeição Passiva da Coobrigada

Correta, também, a eleição da Coobrigada 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 c/c a Portaria SRE nº 148/15:

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.

PORTARIA SRE Nº 148, DE 16 DE OUTUBRO DE 2015
(MG de 17/10/2015 e retificada no MG de 20/10/2015)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Estabelece hipóteses de infringência à legislação tributária estadual em relação às quais o sócio-gerente ou administrador figurará como coobrigado no lançamento efetuado pelo Fisco ou na formalização de Termo de Autodenúncia, de que trata o parágrafo único do art. 89 do RPTA.

O SUBSECRETÁRIO DA RECEITA ESTADUAL, no uso de suas atribuições e, tendo em vista o disposto no parágrafo único do art. 89 do Decreto nº 44.747, de 03 de março de 2008, que estabelece o Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), **RESOLVE:**

Art. 1º Ficam estabelecidas no Anexo Único desta Portaria as hipóteses de infringência à legislação tributária estadual em relação às quais o sócio-gerente ou administrador figurará como coobrigado no lançamento efetuado pelo Fisco ou na formalização de Termo de Autodenúncia.

(...)

ANEXO ÚNICO

(...)

1.8. ENTRADA, SAÍDA E/OU ESTOQUE DESACOBERTADOS

(...)

1.8.9 01.019.011 Cruzamento Eletrônico de Operações com Cartão de Crédito

(Grifou-se)

Com efeito, a Sra. Rosimeire da Costa Faria foi alçada à condição de responsável solidária pelo crédito tributário por ser administradora da empresa autuada, conforme previsão expressa do art. 135 - III do CTN e do inciso II do § 2º do art. 21 da Lei nº 6.763/75 c/c o disposto na Portaria SRE nº 148/15, acima estampados.

Nesse sentido, a responsabilidade solidária da administradora advém de infração a dispositivo legal, ou seja, foi descumprida pela empresa a disposição expressa do inciso VI do art. 16 da Lei nº 6.763/75, que estabelece como obrigação do contribuinte emitir documentos fiscais na forma regulamentar.

Destaca-se que, no caso dos autos, não foi o simples inadimplemento da obrigação tributária principal que caracterizou a infração à lei, para o efeito de extensão da responsabilidade tributária para a referida Coobrigada, e, sim o procedimento de dar entrada e promover saídas de mercadorias desacobertas dos documentos fiscais correspondentes.

Induvidoso que a sócia-administradora tinha conhecimento e poder de comando sobre toda e qualquer operação praticada pela empresa, sendo certo que a situação narrada nos presentes autos se enquadra na caracterização do tipo penal de dolo, ou seja, intenção de lesar o Erário público estadual, em que pese esse fato ser irrelevante para imputar-lhe a responsabilidade tributária solidária, a teor da previsão contida no art. 136 do CTN, que estabelece que, salvo disposição de lei em contrário, a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

De forma mais simples, pode-se entender o papel do gestor como aquele que toma as decisões estratégicas visando o desenvolvimento das atividades do empreendimento.

Sendo assim, pode-se exemplificar como ações desenvolvidas pelo gerente de uma empresa, aquelas atinentes a estruturar o funcionamento de setores e processos do estabelecimento, fazer a gestão de funcionários, analisar e criar estratégias para o setor financeiro, visando um melhor desenvolvimento e expansão, focando em atingir os objetivos previamente estabelecidos, criar o plano de negócio e planejamento estratégico, bem como alterá-lo no decorrer dos processos se existir a necessidade, manter o empreendimento em constante crescimento, fiscalizar o marketing externo e exposição da imagem da marca, controlar os fornecedores e compras de mercadorias, evitando desperdício e mantendo o estoque dentro dos padrões estabelecidos.

Observa-se que a tomada de decisão independe, inclusive, da presença física do administrador, bastando que esteja abastecido de informações suficientes e necessárias, conclui-se, portanto, que a responsabilidade tributária solidária da sócia-administradora deverá ser mantida por encontrar-se definida em lei.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. Ainda, em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. Quanto à prejudicial de mérito, à unanimidade, em não reconhecer a decadência do direito da Fazenda Pública de formalizar o crédito tributário. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Erick de Paula Carmo (Revisor), Helder Luiz Costa e Alexandra Codo Ferreira de Azevedo.

Sala das Sessões, 05 de novembro de 2019.

**Eduardo de Souza Assis
Presidente / Relator**