

Acórdão: 23.950/21/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.001337098-58
Impugnação: 40.010148954-21, 40.010148955-95 (Coob.)
Impugnante: Moto Roma-Motos, Peças e Serviços Ltda
IE: 062349387.03-01
Marco Antônio Gomes Teixeira (Coob.)
CPF: 834.488.967-72
Proc. S. Passivo: Cristina Oliveira Marinho/Outro(s)
Origem: DFT/Pouso Alegre/ Sul

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 poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto, por força do art. 135, inciso III do CTN, art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75 e Portaria da Secretaria da Receita Estadual (SRE) nº 148/15.

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, V e VII do RICMS/02. Crédito tributário reformulado pela Fiscalização. Corretas as exigências remanescentes de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, adequada nos termos do § 2º, inciso I, todos da Lei nº 6.763/75.

Lançamento parcialmente 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 de 2017 a janeiro de 2018.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, adequada nos termos do § 2º, inciso I, todos da Lei nº 6.763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em decorrência dos fatos constatados e tipificados no Auto de Infração, o Fisco incluiu no polo passivo da obrigação tributária, na condição de Coobrigado, o sócio-administrador da Autuada, responsável pela gestão da empresa, nos termos do art. 124, inciso II e art. 135, inciso III, ambos do CTN, art. 21, inciso XII e § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75 e art. 89, parágrafo único do Decreto nº 44.747/08 (RPTA) c/c art. 1º, subitem 1.8.9 da Portaria SRE nº 148/15.

Inconformados, Autuada e Coobrigado apresentam, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 42/74, arguindo em síntese:

A ausência de abertura de mandado de procedimento fiscal em face da pessoa física do sócio e administrador (segundo afirmam, não teria havido intimação direcionada à pessoa física durante o processo de fiscalização), já que, a empresa teria atendido às intimações e apresentado os documentos que entendia necessários.

A inclusão (segundo entende, às avessas) da pessoa física do sócio como responsável solidário de crédito tributário, sem que lhe tenha sido oportunizado o direito de fornecer informações de inquestionável relevância para a realização do lançamento, o que violaria preceito constitucional presente nos termos do disposto no art. 37 da CR/88 (Publicidade), razão pela qual requer a nulidade do lançamento.

Consideram que, inexistindo atos ilícitos praticados pelo sócio, a responsabilidade seria toda da empresa, não havendo razão para imputar ao sócio qualquer responsabilidade solidária pela infração cometida.

Erro nos cálculos apresentados pela Fiscalização Mineira. Segundo alegam, pela simples somatória dos valores informados no demonstrativo colacionado, é possível concluir que o valor informado pelo Agente Autuante está equivocado.

A falta de informação acerca da metodologia utilizada pelo Fisco para realizar o levantamento fiscal da base de cálculo por ele tributada, acusando a falta de precisão e clareza do lançamento. Segundo afirmam, o Auto de Infração estaria desacompanhado do documento denominado “Consolidação de Vendas Cartão de Crédito/Débito por Operadora”, o que teria impossibilitado aos Impugnantes verificarem como a correção da apuração da base de cálculo do imposto ora exigido.

Arguem, ainda, a violação do art. 89, do Decreto nº 44.747/08, o que representaria óbice ao exercício do seu direito ao contraditório e a ampla defesa do contribuinte, bem como violação ao princípio do devido processo legal, na medida em que, sem saberem sobre quais operações referem-se à autuação, os Impugnantes teriam sido obrigados a presumir a origem dos valores que embasaram a autuação.

Requerem seja decretada a nulidade da presente autuação.

No mérito, alegam que os fatos narrados pela Fiscalização não teriam ocorrido. Afirmam que antes do recebimento dos veículos para comercialização, quando da fabricação dos mesmos, o fabricante, nos termos dos arts. 103, § 1º, 114, § 1º e 125, inciso I, todos do Código de Trânsito Brasileiro, é obrigado a fornecer todas as informações necessárias para que constem no Registro Nacional Veículo – Renavam de cada automóvel.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Argumentam que, a empresa autuada teria sido informada por seus consumidores que, ao comparecerem ao DETRAN –MG para registro do automóvel, teriam sido impedidos de efetuá-los, pois o CNPJ 07.452.301/0004-48, informado na Nota Fiscal, estava divergente do CNPJ informado na base do Renavam.

Assim, visando resolver os problemas de seus clientes, recebeu o automóvel em devolução, e efetuou um novo faturamento, desta vez pelo CNPJ da filial que está cadastrada no Renavam 07.452.301/0002-86.

Assim, explicam que, uma vez efetuado um novo faturamento, o imposto é recolhido pelo CNPJ da nova DANFE que acoberta a operação.

Entretanto, os pagamentos das motocicletas já haviam sido realizados para filial de CNPJ 07.452.301/0004-48, o que teria ocasionado a divergência de valores nas Declarações de Apuração e Informação de ICMS-DAPI.

Acrescentam que, conforme documento juntado ao Auto de Infração denominado Conclusão Fiscal - Operações de Crédito Débito e Similares, a Fiscalização apurou uma divergência na base de cálculo do ICMS no montante de R\$ 85.759,39 (oitenta e cinco mil, setecentos e cinquenta e nove reais e trinta e nove centavos) em fevereiro de 2017 e que a referida divergência teria ocorrido, supostamente, em razão de as administradoras de cartão terem informado que a empresa faturou R\$ 183.837,60 (cento e oitenta e três mil, oitocentos e trinta e sete reais e sessenta centavos), por meio de vendas com pagamento em cartões, enquanto a empresa declarou um faturamento de R\$ 98.078,21 (noventa e oito mil, setenta e oito reais e vinte e um centavos) de vendas em dinheiro, depósito e cartões de crédito.

Explicam que dentro do faturamento total da empresa por cartão de crédito no mês de fevereiro de 2017 (R\$ 183.837,60), o montante de R\$ 124.132,64 (cento e vinte e quatro mil, cento e trinta e dois reais e sessenta e quatro centavos) refere-se às motocicletas que foram faturadas pelo CNPJ que constava no Renavam de cada uma (Doc. 03) e que o recolhimento do imposto sobre estas vendas foi pelo CNPJ em que as motocicletas foram faturadas.

Segundo diz, as divergências apuradas pelo Fisco, são relacionadas às vendas de motocicletas que teriam sido faturadas pelo CNPJ que constava no Renavam de cada uma (DOC. 03), e que o recolhimento do imposto sobre estas vendas teria sido efetuado pelo CNPJ referente às motocicletas faturadas.

Informam que a situação teria ocorrido em todos os meses objeto da presente autuação, sendo a explicação acima apenas uma mera amostragem de toda documentação acostada à presente.

Alegam que a remessa de veículos de uma concessionária a outra do mesmo grupo é comum, e que por esse motivo, em alguns casos, ocorrem essas situações nas quais se faz necessário um novo faturamento, uma vez constatado que o Detran- MG tenha se oposto ao procedimento adotado pela empresa.

Argumentam que o assunto já teria sido objeto de formulação de consulta realizada pelo Sindicato dos Concessionários e Distribuidores de Veículos de Minas Gerais – SINCODIV.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Citam a Súmula 166 do Superior Tribunal de Justiça, para afirmar que a circulação de mercadorias entre estabelecimentos da mesma empresa não constitui fato gerador do imposto, não cabendo nenhuma alegação contrária a isso.

Informam que o valor correspondente a R\$ 55.619,76, conforme notas fiscais anexas (DOC. 06) consiste em valores recebidos como pagamento por prestação de serviços de reparo, hipótese que não seria alcançada pela incidência de ICMS, e valores recebidos na venda de peças, sobre os quais o ICMS teria sido devidamente recolhido.

Dizem que se feita a mesma análise nos documentos e demonstrativos dos demais períodos autuados (Doc. 07), verifica-se que, assim como no mês de fevereiro de 2017, não há imposto a ser exigido.

Alegam que a declaração de faturamento da empresa versa sobre todas as vendas por ela realizadas, independente da forma de pagamento e explica que, no campo "Faturamento", estão inseridos os valores referentes à venda com cartão de crédito, em dinheiro e depósito bancário, de modo que não pode ser feita uma comparação das informações fornecidas pelas empresas administradoras de cartão de crédito e as declarações da empresa autuada.

Requerem que seja afastada a exigência contida na autuação, em razão de parte do faturamento se referir a prestação de serviços, não havendo incidência de ICMS, e parte ter sido efetuado e devidamente declarado por outra filial.

Questionam a dupla penalização sobre o mesmo fato e a abusividade das multas aplicadas, revestidas de inconstitucionalidade e de ilegalidade, alegando se tratar de exigência abusiva, excessiva e confiscatória, o que estaria demonstrado nos autos, razão pela qual requerem sejam as multas anuladas ou no mínimo reduzidas. Questionam, ainda, a indevida incidência de juros de mora em relação à multa de revalidação.

Por fim, requerem:

- a) no mérito, seja julgada totalmente procedente a impugnação, cancelando o lançamento do tributo;
- b) seja afastada as multas aplicadas em sua totalidade, vez que as mesmas são visivelmente abusivas e confiscatórias;
- c) seja afastada a incidência de juros de mora sobre a multa de revalidação, remetendo o presente processo ao arquivo.

A Fiscalização, às fls. 377/394, refuta as alegações da Defesa e pede que seja julgado procedente o lançamento.

A 1ª Câmara de Julgamento do CCMG, em sessão de 24/09/20, acorda, em preliminar, à unanimidade, em converter o julgamento em diligência para que a Fiscalização se manifeste a respeito das colunas "Alíquota Média" e "ICMS Devido" que se encontram nas planilhas de fls. 36/37 dos autos para justificar as informações nelas presentes, especialmente em relação ao período de maio de 2017. Ainda, em preliminar, à unanimidade, em exarar despacho interlocutório para que a Impugnante,

no prazo máximo de 30 (trinta) dias, contado do recebimento da intimação, apresente relatório analítico fazendo o cotejo, operação a operação, entre os valores referentes às vendas de peças, serviços e reparos, conforme Documento 03 da impugnação, com os respectivos valores referentes às vendas quitadas por cartões de crédito/débito, conforme informação constante dos extratos emitidos pelas operadoras de cartões. O prazo estabelecido para o cumprimento da presente deliberação, superior aos 10 (dez) dias previstos no art. 157 do RPTA, justifica-se pela complexidade na obtenção das informações e/ou documentos solicitados. Pelos Impugnantes, sustentou oralmente a Dra. Ana Claudia de Andrade Argenta e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Joana Faria Salomé.

A Fiscalização, às fls. 402/403, informa que não têm relação com o trabalho fiscal aqueles valores que foram indicados indevidamente na planilha conclusão fiscal e que esses não influenciaram o valor do crédito tributário.

Esclarece que, contudo, os valores de faturamentos omitidos estão corretos e que sobre esses foi aplicada a alíquota de 18% para cálculo do imposto, conforme demonstrativo do crédito tributário.

Na sequência, Autuada e Coobrigado afirmam, às fls. 408/413, que intimados, apresentaram Impugnação demonstrando em síntese, a impossibilidade de responsabilização do sócio, a nulidade do Auto de Infração em razão de erro na aplicação do critério quantitativo, a inexistência de débitos de ICMS, a impossibilidade de aplicação de duas penalidades sobre o mesmo fato gerador e a indevida incidência de juros de mora em relação à multa de revalidação.

Questionam os valores de abril e maio de 2017 e, por fim, reiteram todas as alegações já apresentadas na Impugnação.

A Fiscalização, acatando em parte as razões da Defesa, reformula o crédito tributário (fls. 426/429) para excluir os valores referentes aos serviços tributados pelo imposto municipal.

Autuada e Coobrigado se manifestam às fls. 437/443 e 463/465 reiterando todos os termos apresentados na impugnação e manifestação à diligência.

Por fim, a Fiscalização manifesta-se às fls. 485/487, pugnando pela manutenção do lançamento.

DECISÃO

Da Preliminar

Da arguição de Nulidade do Auto de Infração

A Defesa requer que seja declarado nulo o Auto de Infração, em razão de vícios no lançamento.

Entretanto, razão não lhe assiste, 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,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

Não é o fato de os Impugnantes discordarem da infringência que lhe é imputada que acarreta a nulidade do lançamento. Cabe a eles a comprovação de suas alegações.

Diferentemente do que afirmam os Impugnantes, o Auto de Infração pautou-se pela extrema legalidade, respeitando todos os aspectos formais exigidos pela legislação tributária, especialmente o art. 142 do Código Tributário Nacional, que discorre especificamente sobre o lançamento, e art. 89 do RPTA, transcritos a seguir:

Código Tributário Nacional

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

RPTA

Art. 89. O Auto de Infração e a Notificação de Lançamento conterão, no mínimo, os seguintes elementos:

I - número de identificação;

II - data e local do processamento;

III - nome, domicílio fiscal ou endereço do sujeito passivo e os números de sua inscrição estadual e no CNPJ ou CPF;

IV - descrição clara e precisa do fato que motivou a emissão e das circunstâncias em que foi praticado;

V - citação expressa do dispositivo legal infringido e do que comine a respectiva penalidade;

VI - valor total devido, discriminado por tributo ou multa, com indicação do período a que se refira;

VII - os prazos em que o crédito tributário poderá ser pago com multa reduzida, se for o caso;

VIII - intimação para apresentação de impugnação administrativa, se cabível, com indicação do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

respectivo prazo, ou anotação de se tratar de crédito tributário não-contencioso;

IX - a indicação da repartição fazendária competente para receber a impugnação, em se tratando de crédito tributário contencioso.

A Defesa alega que a Secretaria da Fazenda do Estado de Minas Gerais emitiu a notificação e que deu ciência do início de fiscalização (AIAF) tão somente à pessoa jurídica, sem convidar a participar do processo de fiscalização a pessoa física do sócio-administrador da empresa para prestar informações que interferissem na consolidação do crédito tributário.

Contudo, cumpre esclarecer que a intimação por meio do Auto de Início de Ação Fiscal – AIAF foi efetuada em face da sociedade empresária limitada definida como contribuinte do ICMS, nos termos do art. 121 do CTN e art. 14 da Lei nº 6.763/75, observada a disciplina do art. 10 do RPTA, transcrito a seguir:

Art. 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

§ 1º 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 órgão oficial dos Poderes do Estado ou no Diário Eletrônico da Secretaria de Estado de Fazenda.

(Grifou-se).

Uma vez intimada do início da ação fiscal a pessoa jurídica legalmente constituída e definida como contribuinte do imposto nos termos da legislação tributária, despiciendo a necessidade de intimação do sócio-administrador ou responsável legal para os efeitos das implicações decorrentes da apuração do cumprimento das obrigações tributárias, posto que não há previsão legal acerca da imprescindibilidade de sua intimação.

As intimações foram efetuadas nos exatos termos do que se encontra disciplinado na legislação tributária administrativa mineira, com especial atenção para o Decreto nº 44.747/08, sendo, portanto, incabível o argumento de violação do direito de defesa.

Com efeito, nos termos da legislação tributária administrativa vigente, somente na hipótese em que a representação do interessado no PTA relativo a crédito tributários se der através de procurador, as intimações serão realizadas diretamente a este, conforme termos do disposto no art. 11 do RPTA.

De fato, a intimação do contribuinte enquanto pessoa jurídica legalmente constituída compreende a notificação do sócio-administrador da empresa, posto que a pessoa jurídica é compreendida como uma ficção jurídica sem vontade própria, da qual os atos praticados pelo sócio-administrador subsistem como aptos a produzir os efeitos jurídicos da representação legal que detém em face da pessoa jurídica representada, não se podendo falar em cerceamento de direitos pelo não recebimento do AIAF. Aliás, nos termos do disposto no art. 1.022 da Lei nº 10.406/02 - Código Civil brasileiro, “ a sociedade adquire direitos, assume obrigações e procede judicialmente, por meio de administradores com poderes especiais, ou, não os havendo, por intermédio de qualquer administrador”.

Ainda no tocante ao Auto de Início de Ação Fiscal - AIAF, não tem procedência a afirmativa de que lhe foi vedado o direito de fornecer informações de inquestionável relevância para a realização do sobredito lançamento e que a notificação deveria ter sido lhe enviada.

Conforme se lê, o art. 12 do RPTA prevê que a intimação considera-se efetivada na data do recebimento do documento no domicílio fiscal do interessado, facultando-se, e não obrigando, o envio para o seu representante legal ou para seu contador:

Art. 12. As intimações dos atos do PTA serão consideradas efetivadas:

I - em se tratando de intimação pessoal, na data do recebimento do respectivo documento;

II - em se tratando de intimação por via postal com aviso de recebimento:

a) na data do recebimento do documento, por qualquer pessoa, no domicílio fiscal do interessado, ou no escritório de seu representante legal ou mandatário com poderes especiais, ou no escritório de contabilidade autorizado a manter a guarda dos livros e documentos fiscais; ou

b) dez dias após a postagem do documento, caso no recibo não conste a assinatura ou a data de seu recebimento;

III - em se tratando de intimação por meio de publicação no órgão oficial, na data de sua publicação;

IV - em se tratando de intimação por meio de correio eletrônico, no 6º (sexto) dia a contar do envio da mensagem;

(Grifou-se)

Portanto, o Auto de Infração foi lavrado conforme disposições regulamentares e foram concedidos aos Autuados todos os prazos legalmente previstos para apresentar a sua defesa, respeitando-se todos os aspectos legais, em total observância aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

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

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação versa sobre saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas mediante confronto entre as vendas declaradas pela Impugnante à Fiscalização e os valores constantes em extratos fornecidos por administradora de cartões de crédito e/ou débito, com recolhimento de ICMS a menor, no período de fevereiro de 2017 a janeiro de 2018.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, adequada nos termos do § 2º, inciso I, todos da Lei nº 6.763/75.

Em decorrência dos fatos constatados e tipificados no Auto de Infração, o Fisco incluiu no polo passivo da obrigação tributária, na condição de Coobrigado, o sócio-administrador da Autuada, responsável pela gestão da empresa, nos termos do art. 124, inciso II e art. 135, inciso III, ambos do CTN, art. 21, inciso XII e § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75 e art. 89, parágrafo único do Decreto nº 44.747/08 (RPTA) c/c art. 1º, subitem 1.8.9 da Portaria SRE nº 148/15.

Inicialmente, cumpre destacar que em face da constatação de indícios de saídas de mercadorias desacobertas de documento fiscal, a Fiscalização emitiu o Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF) nº 10.000029641.61 (fls. 16), para exame do cumprimento das obrigações tributárias.

O trabalho fiscal teve como resultado o recolhimento a menor do ICMS, em razão de saídas desacobertas de documentação fiscal, apuradas mediante confronto entre a Declaração de Apuração e Informação de ICMS (DAPI) e os valores fornecidos pelas administradoras de cartões de crédito e/ou débito, sendo realizado por procedimentos tecnicamente idôneos e previstos na legislação tributária mineira, a saber:

RICMS/02

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;

(...)

V - conclusão fiscal;

(...)

VI - aplicação de índices técnicos de produtividade no processo de industrialização ou relacionados com a prestação de serviço;

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, instituidoras de arranjos de pagamento, instituições facilitadoras de pagamento, instituições de pagamento, inclusive as

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

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

"Art. 10-A. As administradoras de cartões, instituidoras de arranjos de pagamento, instituições facilitadoras de pagamento, instituições de pagamento, inclusive as credenciadoras de estabelecimentos comerciais para a aceitação de cartões e demais empresas similares manterão arquivo eletrônico referente a totalidade das operações e prestações realizadas no período de apuração por estabelecimentos de contribuintes do ICMS e pessoas identificadas por meio do Cadastro de Pessoas Físicas, ainda que não regularmente inscritas, mas cuja atividade ou relação com contribuinte inscrito indique possível realização de operações tributáveis pelo imposto, constantes de listagem disponível no endereço eletrônico da Secretaria de Estado de Fazenda, <http://www.fazenda.mg.gov.br/empresas/instituicoesdepagamento>, cujos pagamentos sejam realizados por meio de seus sistemas de crédito, débito ou similares."

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

"Art. 10-A. As administradoras de cartões de crédito, de cartões de débito em conta-corrente, as empresas que prestam serviços operacionais relacionados à administração de cartões de crédito ou de débito em conta-corrente e as empresas similares manterão arquivo eletrônico referente a totalidade das operações e prestações realizadas no período de apuração por estabelecimentos de contribuintes do ICMS constantes do Cadastro Resumido de Contribuintes

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

do ICMS disponível no endereço eletrônico da Secretaria de Estado de Fazenda, www.fazenda.mg.gov.br, cujos pagamentos sejam realizados por meio de seus sistemas de crédito, débito ou similares.”

(...)

Art. 13-A. As administradoras de cartões, instituidoras de arranjos de pagamento, instituições facilitadoras de pagamento, instituições de pagamento, inclusive as credenciadoras de estabelecimentos comerciais para a aceitação de cartões e demais empresas similares entregarão o arquivo eletrônico de que trata o art. 10-A deste anexo até o último dia útil de cada mês, relativamente às operações e prestações realizadas no mês imediatamente anterior.

§ 1º As empresas de que trata o caput:

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

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

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

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

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

“Art. 13-A - As administradoras de cartões de crédito, de cartões de débito em conta-corrente, as empresas que prestam serviços operacionais relacionados à administração de cartões de crédito ou de débito em conta-corrente e as empresas similares entregarão o arquivo eletrônico de que trata o art. 10-A deste anexo até o dia quinze de cada mês, relativamente às

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 pela administradora de cartão de crédito e/ou débito são documentos fiscais, nos termos do disposto no art. 132, incisos II e III do RICMS/02, transcrito a seguir:

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

(...)

II - a declaração, a informação e os documentos de controle interno exigidos pelo Fisco que permitam esclarecer ou acompanhar o comportamento fiscal do contribuinte ou de qualquer pessoa que guarde relação com os interesses da fiscalização do imposto;

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

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

"III - as informações prestadas pelas administradoras de cartões, instituidoras de arranjos de pagamento, instituições facilitadoras de pagamento, instituições de pagamento, inclusive as credenciadoras de estabelecimentos comerciais para a aceitação de cartões e demais

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

empresas similares, relativas às operações e prestações realizadas por estabelecimentos de contribuintes do ICMS e pessoas identificadas por meio do Cadastro de Pessoas Físicas, ainda que não regularmente inscritas, mas cuja atividade ou relação com contribuinte inscrito indique possível realização de operações tributáveis pelo imposto, cujos pagamentos sejam realizados por meio de sistemas de crédito, débito ou similar."

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

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

Parágrafo único. As informações a que se refere o inciso III do caput serão mantidas, geradas e transmitidas em arquivo eletrônico segundo as disposições constantes do Anexo VII e, quando solicitado pela autoridade fiscal, apresentadas em relatório impresso em papel timbrado da empresa ou em meio magnético, conforme leiute previsto em ato COTEPE/ICMS, e assinadas digitalmente pela administradora de cartão de crédito, de débito ou similar, contendo a totalidade ou parte das informações apresentadas em meio eletrônico, conforme a intimação.

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

"Parágrafo único. As informações a que se refere o inciso III do caput serão mantidas, geradas e transmitidas em arquivo eletrônico segundo as disposições constantes do Anexo VII deste Regulamento e, quando solicitado pela autoridade fiscal, apresentadas em relatório impresso em papel timbrado da empresa ou em meio magnético, em conformidade com o Manual de Orientação anexo ao Protocolo ECF 04, de 24 de setembro de 2001, e assinadas digitalmente pela administradora de cartão de crédito, de débito ou similar, contendo a totalidade ou parte das informações apresentadas em meio eletrônico, conforme a intimação".

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

"Parágrafo único - As informações a que se refere o inciso III do caput serão mantidas, geradas e transmitidas em arquivo eletrônico segundo as disposições constantes do Anexo VII deste Regulamento e, quando solicitado pelo titular da Delegacia Fiscal da circunscrição do estabelecimento contribuinte, apresentadas em relatório impresso em papel timbrado da administradora, contendo a totalidade ou parte das informações apresentadas em meio eletrônico, conforme a intimação."

Cumprido destacar que as informações prestadas pelas administradoras de cartão de crédito e/ou débito são documentos fiscais, de exibição obrigatória ao Fisco, nos termos do art. 50, inciso III e § 5º da Lei nº 6.763/75, a seguir transcritos:

Art. 50 - São de exibição obrigatória ao Fisco:

(...)

III - livros, documentos, arquivos, programas e meios eletrônicos que envolvam, direta ou indiretamente, matéria de interesse tributário.

(...)

§ 5º - As administradoras de cartões de crédito, de cartões de débito em conta-corrente e estabelecimentos similares deverão informar à Secretaria de Estado de Fazenda todas as operações e prestações realizadas por estabelecimentos de contribuintes cujos pagamentos sejam realizados por meio de seus sistemas de crédito, débito ou similar, na forma, no prazo e nas condições previstos em regulamento, relativamente aos períodos determinados pela legislação.

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 da Declaração de Apuração e Informação de ICMS – DAPI, estando o cálculo demonstrado na planilha de fls. 33/37.

A Contribuinte questiona os cálculos apresentados pela Fiscalização, alegando que pela simples somatória dos valores informados no demonstrativo colacionado é possível concluir que o valor informado pelo Agente Autuante está equivocado.

No entanto, os valores informados pelo Fisco estão corretos, conforme Demonstrativo do Crédito Tributário às fls. 13/14 e após a reformulação do crédito tributário, às fls. 427 e 429.

No caso concreto, o relatório do Auto de Infração descreve claramente os fatos motivadores do lançamento, a origem dos valores, o demonstrativo do crédito tributário, a base legal, infringências e penalidades.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Portanto, descabidas as alegações de erros nos cálculos, ausência de clareza e precisão nos valores que compuseram a base de cálculo.

Sem razão os Impugnantes também quando afirmam que o Auto de Infração em questão não estava acompanhado do documento denominado “Consolidação de Vendas Cartão de Crédito/Débito por Operadora”, o que teria impossibilitado a verificação de como a Fiscalização chegou à base de cálculo do imposto ora exigido.

Diferentemente do alegado pela Defesa, o documento Consolidação por Administradora está anexado às fls. 33/35, onde podem ser verificadas as vendas com cartão de crédito/débito por operadora.

Cumpre salientar que os valores de base de cálculo, que representam a conclusão fiscal, foram apurados mediante confronto entre os valores de vendas contidos em extratos fornecidos pelas administradoras de operações com cartão de crédito e/ou débito, com os dados informados pela Contribuinte através da Declaração de Apuração e Informação de ICMS (DAPI) no período de fevereiro 2017 a janeiro 2018, transmitidos a Receita Estadual.

Como se pode verificar às fls. 36/37, os relatórios “Conclusão Fiscal” demonstram, mês a mês, os valores das operações informadas pelas operadoras de cartão de crédito/débito, os valores declarados pela Contribuinte através das DAPIs e as diferenças apuradas, denominadas faturamento omitido.

As operações realizadas pela Autuada são tipicamente mercantis, e uma vez que as operações pagas pelos adquirentes com cartões de débito/crédito são provenientes de operações mercantis, resultante da venda de seus produtos, estas são sujeitas a tributação do ICMS, e a sua base de cálculo integram todos os custos e despesas, porventura, repassados aos clientes.

Há que se 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:

(...)

No presente caso, tem-se a falta de emissão de nota fiscal caracterizada como omissão de receita. A falta de cumprimento das obrigações tributárias e fiscais sujeita o contribuinte ao pagamento do imposto e demais acréscimos legais, previstos na legislação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Contribuinte se equivoca em relação à legislação quando informa que dentro do faturamento total da empresa por cartão de crédito no mês de fevereiro de 2017 (R\$ 183.837,60), o montante de R\$ 124.132,64 refere-se às motocicletas que foram faturadas pelo CNPJ que constava no Renavam de cada uma (DOC. 03) e que o recolhimento do imposto sobre estas vendas foi pelo CNPJ em que as motocicletas foram faturadas.

Informa que isso ocorreu em todos os meses objeto da presente autuação, sendo a explicação acima apenas uma mera amostragem de toda documentação acostada.

Contudo, conforme esclarece a Fiscalização às fls. 388/389, da análise da documentação acostada ao processo, verifica-se que:

1 - DOC 03 (fls. 123/140): a Contribuinte apresenta planilha do Diário Auxiliar – Cartão Crédito, sendo considerada prejudicada por não fazer referência ao CNPJ em questão;

2 - DOC 04 (fls. 142/197): a Contribuinte apresenta também cópias da DAPI – Demonstrativo de Apuração e Informação do ICMS e os Comprovantes de Entrega de DAPI, mas, por fazer referência a outro CNPJ, nº 07.452.301/0002-86, e como a Contribuinte não tem escrituração centralizada, tal documentação, da forma como apresentada, não pode ser considerada, pois não há vinculação entre o documento fiscal emitido e a empresa autuada;

3 - DOC 05 (fls. 199/ 204): a Impugnante apresenta cópia de uma consulta feita pelo Sindicato dos Concessionários e Distribuidores de Veículos de Minas Gerais – SINCODIV ao Departamento de Trânsito de Minas Gerais – DETRAN - MG, mas, para os fins tributários, a Autuada deveria ter observado a legislação tributária pertinente;

4 - DOC 06 e 07: a Contribuinte apresenta cópias de pedidos referentes ao CNPJ nºs 07.452.301/0001.03 e 07.452.301/0002-86, que não dizem respeito ao processo, devendo ser desconsideradas;

5 - a Autuada anexa cópias de DANFES (fls. 223/230) referentes ao CNPJ nº 07.452.301/0002-86, que não diz respeito ao processo devendo ser desconsideradas;

6 – informa a Autuada que o montante de R\$ 55.619,76, conforme notas fiscais anexas (DOC. 06), consiste nos valores recebidos pela prestação de serviços de reparo em que não há a incidência de ICMS e valores recebidos na venda de peças, sobre os quais o ICMS foi devidamente recolhido. Porém, em relação às Notas Fiscais de Serviço Eletrônicas anexadas aos autos, não há comprovação de que o pagamento foi feito com cartão de débito e ou crédito. Já a alegação de prestação de serviços, não foi acompanhada de documentação contábil, fiscal e nem mesmo de qualquer prova indiciária tendente a comprovar o alegado.

Dessa forma, a Contribuinte não demonstra de forma inequívoca a relação existente entre os documentos fiscais emitidos referentes aos períodos de fevereiro de 2017 a janeiro de 2018 com as informações obtidas através das administradoras de cartão de crédito/débito.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Portanto, não é possível tratar como realizadas por outros estabelecimentos, as vendas vinculadas às máquinas de cartões de débito/crédito registradas junto às administradoras em nome da Autuada.

O princípio da autonomia dos estabelecimentos está insculpido no art. 59, inciso I do RICMS/02, o qual dispõe que se considera autônomo cada estabelecimento do mesmo titular situado em área diversa.

RICMS/02

Art. 59. Considera-se autônomo:

I - cada estabelecimento do mesmo titular situado em área diversa;

(...)

Ainda, considerando-se o disposto no inciso II do § 3º do art. 11, ambos da Lei Complementar nº 87/96, a localização do estabelecimento é referência para determinação do aspecto espacial da hipótese de incidência do ICMS, restando configurado de forma expressa que é autônomo cada estabelecimento do mesmo titular.

Lei Complementar nº 87/96

Art. 11. O local da operação ou da prestação, para os efeitos da cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável, é:

(...)

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

(...)

II - é autônomo cada estabelecimento do mesmo titular;

(...)

O art. 61 do RICMS/02 dispõe sobre o estabelecimento responsável:

RICMS/02

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:

a) O do estabelecimento onde se encontre, no momento da ocorrência do fato gerador;

(...)

Outra decorrência da autonomia dos estabelecimentos é a incidência do imposto mesmo nas saídas de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular, conforme previsão contida no art. 12, inciso I da Lei Complementar nº 87/96 e no art. 6º, inciso VI da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Lei Complementar nº 87/96

Art. 12. Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

I - da saída de mercadoria de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular;

Lei nº 6.763/75

Art. 6º Ocorre o fato gerador do imposto:

(...)

VI - na saída de mercadoria, a qualquer título, inclusive em decorrência de bonificação, de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular;

(...)

Neste sentido, está expresso na Lei nº 6.763/75, art. 16, incisos VII e IX, as obrigações do contribuinte:

Art. 16. São obrigações do contribuinte:

(...)

VII - entregar ao destinatário, ainda que não solicitado, e exigir do remetente o documento fiscal correspondente à operação realizada”.

(...)

IX - pagar o imposto devido na forma e prazos estipulados na legislação tributária;

Da mesma forma, o Decreto Estadual nº 43.080, de 13/12/02 – arts. 96 e 130, ambos da Parte Geral:

RICMS/02

Art. 96. São obrigações do contribuinte do imposto, observados forma e prazos estabelecidos na legislação tributária, além de recolher o imposto e, sendo o caso, os acréscimos legais:

(...)

X - emitir, e entregar ao destinatário da mercadoria ou do serviço que prestar, e exigir do remetente ou do prestador, o documento fiscal correspondente à operação ou à prestação realizada;

(...)

Art. 130. Para acobertar as operações ou as prestações que realizar, o contribuinte do imposto utilizará, conforme o caso, os seguintes documentos fiscais:

(...)

Os valores indicados nos anexos do Auto de Infração a título de informações das Administradoras espelham exatamente o que estas informam, se

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

apresentando em formato eletrônico cujos dados foram lançados, juntado ao PTA e encaminhado à Contribuinte juntamente com o Auto de Infração.

Sabe-se que todo contribuinte que utiliza o cartão de crédito ou débito como meio de venda, recebe mensalmente um extrato das administradoras dos cartões indicando as vendas efetuadas, havendo um controle da parte deste visando conferir os lançamentos. Assim, sabe o quanto vendeu diária e mensalmente.

A Autuada, sendo o caso, poderia ter apresentado provas que contradissem àquelas apresentadas no Auto de Infração, mas não o fez.

Relativamente às multas aplicadas, não cabe razão à Defesa, que aduz não haver amparo legal para coexistência das duas penalidades exigidas de maneira cumulativa e que as multas aplicadas em sua totalidade são visivelmente abusivas e confiscatórias.

Com efeito, a multa de 50% (cinquenta por cento) prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 (Multa de Revalidação) refere-se a descumprimento de obrigação principal, exigida em razão da falta de recolhimento de ICMS pela Autuada.

Já a multa capitulada no art. 55, inciso II da citada lei (Multa Isolada) foi exigida pelo descumprimento de obrigação acessória (deixar de emitir documento fiscal idôneo a toda saída de mercadoria).

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, ementada 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

FOODS S/A. APELADO(A)(S): ESTADO DE MINAS GERAIS. DES. JUDIMAR BIBER (RELATOR)(GRIFOU-SE)

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.

Ressalte-se, por fim, que as multas de revalidação e isolada exigidas são disciplinadas pela legislação tributária vigente, tanto na forma quanto no conteúdo e encontram-se regularmente capitulada no Auto de Infração.

Cumpra salientar que as penalidades aplicadas atendem ao princípio da reserva legal, uma vez que expressamente previstas na Lei nº 6.763/75.

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

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

A Impugnante também questiona a cobrança de juros, entendendo ser indevida a incidência de juros de mora em relação à multa de revalidação.

Contudo, verifica-se que os arts. 127 e 226 da Lei nº 6.763/75 c/c § 3º, art. 5º da Lei Federal nº 9.430/96 prevê a correção dos valores relativos ao imposto e multas pela Taxa Selic, *in verbis*:

Lei nº 6.763/75

Art. 127 - Os débitos decorrentes do não-recolhimento de tributos e multas no prazo legal terão seu valor corrigido em função da variação

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

do poder aquisitivo da moeda, segundo critérios adotados para correção dos débitos fiscais federais.

(...)

Art. 226. Sobre os débitos decorrentes do não-recolhimento de tributo e multa nos prazos fixados na legislação, incidirão juros de mora, calculados do dia em que o débito deveria ter sido pago até o dia anterior ao de seu efetivo pagamento, com base no critério adotado para cobrança dos débitos fiscais federais.

Lei nº 9.430/96

Art. 5º - O imposto de renda devido, apurado na forma do artigo 1º, será pago em quota única, até o último dia útil do mês subsequente ao do encerramento do período de apuração.

(...)

§ 3º - As quotas do imposto serão acrescidas de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do primeiro dia do segundo mês subsequente ao do encerramento do período de apuração até o último dia do mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.

Ressalta-se que o Superior Tribunal de Justiça (STJ), em julgamento que negou provimento ao Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial (Ag Int no AREsp nº 908.237/SP – 2016/0105143-6), publicado em 24/10/16, pacificou a legitimidade da aplicação, pela Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais, da Taxa Selic na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, diante da existência de lei estadual que determina a adoção dos mesmos critérios definidos na correção dos débitos fiscais federais.

EMENTA TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TAXA SELIC. APLICABILIDADE AOS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS EM ATRASO. RECURSO REPETITIVO. MULTA.

1. "A TAXA SELIC É LEGÍTIMA COMO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA E DE JUROS DE MORA, NA ATUALIZAÇÃO DOS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS PAGOS EM ATRASO, EX VI DO DISPOSTO NO ARTIGO 13 DA LEI 9.065/95" (RESP 1.073.846/SP, REL. MINISTRO LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE 18/12/2009, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC/73).

A Resolução nº 2.880/97, alterada pela Resolução nº 4.404/12, editada com respaldo nos arts. 127 e 226 da Lei nº 6.763/75, por sua vez, prevê a incidência dos juros (Selic) sobre as multas:

Resolução nº 2.880/97

Art. 1º Os créditos tributários, cujos vencimentos ocorrerão a partir de 1º de janeiro

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

de 1998, serão expressos em reais e, quando não pagos nos prazos previstos em legislação específica, acrescidos de multa e de juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC), estabelecida pelo Banco Central do Brasil.

(...)

Art. 2º Os juros de mora incidirão tanto sobre a parcela do tributo, quanto sobre a de multa, inclusive a de mora, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao do vencimento do débito até a data do efetivo pagamento, observando-se:

(...)

Cumprе destacar que nos termos do art. 226 da Lei nº 6.763/75, c/c o art. 2º da Resolução SEF nº 2.880/97, os juros de mora incidem sobre as parcelas do crédito tributário relativas tanto ao tributo quanto à multa, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao do vencimento do débito até a data do efetivo pagamento.

Assim, considerando que o fato gerador da multa de que trata o art. 56 da Lei nº 6.763/75 é a falta de recolhimento ou o recolhimento intempestivo do imposto (total ou parcial), a mesma é devida sempre a partir da data de vencimento daquele, de modo que o termo inicial dos juros é também determinado por esta data – e não pela ação fiscal em si, que constitui mera circunstância agravante da penalidade, nos termos do inciso II do referido artigo.

Portanto, nos termos da legislação tributária, independentemente de haver ação fiscal, incidirão juros sobre a multa pela falta de pagamento ou pagamento intempestivo do imposto, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao do vencimento deste.

Quanto às assertivas de ilegalidade e inconstitucionalidade trazidas pela Defesa, inclusive quanto ao pretenso efeito confiscatório da multa, cumpre registrar que não cabe ao Conselho de Contribuintes negar aplicação a dispositivos de lei, por força de sua limitação de competência constante do art. 182 da Lei nº 6.763/75 (e art. 110, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA), *in verbis*:

Art. 182. Não se incluem na competência do órgão julgador:

I - a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda, nos termos do § 2º do art. 146;

(...)

Por fim, 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), art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75 e art. 89, parágrafo único do RPTA c/c art. 1º, subitem 1.8.9 da Portaria SRE nº 148/15, a saber:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

RPTA

Art. 89. O Auto de Infração e a Notificação de Lançamento conterão, no mínimo, os seguintes elementos:

(...)

Parágrafo único. Portaria da Subsecretaria da Receita Estadual estabelecerá 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.

Portaria SRE nº 148/15

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

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

1.8.9 Cruzamento Eletrônico de Operações com
Cartão de Crédito

(...)

Conforme explicitado no Auto de Infração, constatou-se a saída de mercadorias desacobertadas de documentos fiscais, cujos atos para sua consecução são de responsabilidade do sócio-administrador da Autuada.

O sócio-administrador é quem efetivamente participa das deliberações e dos negócios da empresa, logo tinha conhecimento e poder de comando sobre toda e qualquer operação praticada pela mesma, sendo certo que as saídas de mercadorias sem emissão da respectiva documentação fiscal caracterizam atos praticados com excesso de poderes e contrários a lei.

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

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. No mérito, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização às fls. 426/428. Pela Impugnante Moto Roma-Motos, Peças e Serviços Ltda, sustentou oralmente a Dra. Adriana Alves e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Adriano Antônio Gomes Dutra. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Marcelo Nogueira de Moraes (Revisor), André Barros de Moura e Marco Túlio da Silva.

Sala das Sessões, 02 de dezembro de 2021.

Geraldo da Silva Datas
Presidente / Relator

P