

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 24.100/22/1ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.001849486-39
Impugnação: 40.010151610-48, 40.010151779-71 (Coob.), 40.010152241-71 (Coob.)
Impugnante: M.P.T. Comércio de Eletro-Eletrônicos Ltda.
IE: 002037773.01-57
Sidney Tunda (Coob.)
CPF: 399.564.318-34
Sidney Tunda Júnior (Coob.)
CPF: 268.537.188-52
Coobrigado: Luiz Barboza Santos Cardozo
CPF: 135.253.468-16
Proc. S. Passivo: VANESSA ZAMARIOLLO DOS SANTOS
Origem: DF/Extrema

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SÓCIO - COMPROVAÇÃO DO PODER DE GERÊNCIA - CORRETA A ELEIÇÃO. Os sócios-administradores da Autuada respondem pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias decorrentes de atos por eles praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, por força do art. 135, inciso III, do CTN e art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - OMISSÃO DE RECEITA - CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. Constatada a saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apurada mediante confronto entre as vendas declaradas pela Autuada à Fiscalização (Declaração de Apuração e Informação de ICMS – DAPI) e os valores constantes em extratos fornecidos pelas administradoras de cartões de crédito e/ou débito. Procedimento considerado tecnicamente idôneo, nos termos do art. 194, incisos I e VII, do RICMS/02. Corretas as 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, respeitado o limite máximo previsto no § 2º, inciso I, do mesmo art. 55.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação trata da constatação fiscal de saídas de mercadorias desacobertas de documento fiscal, tendo em vista a apuração de omissão de receitas de vendas da Autuada, no período de janeiro de 2017 a janeiro de 2018, cuja atividade

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

é de “*Comércio varejista de outros produtos não especificados anteriormente*”, de acordo com os dados cadastrais fornecidos à Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais – SEF/MG.

Tal irregularidade foi apurada mediante confronto entre as vendas declaradas pela Autuada ao Fisco, conforme DAPI (Declaração de Apuração e Informação do ICMS) transmitida pela empresa no período autuado, e os valores constantes em extratos fornecidos por administradora de cartões de crédito e/ou débito.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75, respeitado o limite máximo previsto no § 2º, inciso I, do mesmo art. 55.

Para o polo passivo da obrigação tributária, foram eleitos, na condição de Coobrigados, os sócios-administradores Sidney Tunda, Sidney Tunda Júnior e Luiz Barboza Santos Cardozo, pelos atos por eles praticados, resultando no descumprimento das obrigações relativas ao ICMS, nos termos dos arts. 124, inciso II, e 135, inciso III, do Código Tributário Nacional – CTN e art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

Instruem os autos: Auto de Infração; Auto de Início da Ação Fiscal – AIAF nº 10.000036724-14; Relatório Fiscal; Anexo 1 – Consolidação de Vendas Cartão de Crédito/Débito por Operadora; Anexo 2 – Planilha Conclusão Fiscal 2017_COC (operações de crédito, débito e similares); Anexo 3 – Conclusão Fiscal 2018; Dados cadastrais dos sócios junto à Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais; Termos de Intimação e respectivos Documentos de Ciência/Recebimento do Auto de Infração.

Registra-se que os PTAs nºs 01.001841054-70, 01.001842820-02 e 01.001849486-39 (em análise) são complementares entre si, nos termos do § 2º do art. 150 do RPTA, os quais foram lavrados em decorrência da mesma ação fiscal, tratando-se de mesma matéria e sujeição passiva, porém, referentes aos períodos, respectivamente, de setembro a dezembro de 2015, de janeiro a dezembro de 2016 e de janeiro de 2017 a janeiro de 2018.

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às págs. 47/95, acompanhada dos documentos de págs. 96/993.

Da mesma forma, os Coobrigados Sidney Tunda e Sidney Tunda Júnior apresentam, respectivamente, Impugnações de págs. 994/1027 e 1135/1168.

Requerem, ao final, a procedência das impugnações.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização, em manifestação de págs. 1292/1324, refuta as alegações da Defesa., requerendo, portanto, a procedência do lançamento.

Do Parecer da Assessoria

A Assessoria do CCMG, em Parecer de págs. 1325/1348, opina, em preliminar, pela rejeição da nulidade arguida. Quanto ao mérito, opina pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CCMG foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e, por essa razão, passam a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações.

Da Preliminar

Da Nulidade do Auto de Infração

Destacando diversos princípios aos quais a Administração pública deve obediência, os Impugnantes alegam nulidade do Auto de Infração por “ausência de motivação”.

Afirmam que o Fisco instaurou o procedimento de “averiguar a regular retenção e recolhimento do ICMS nas saídas de mercadorias”, realizadas no período autuado, sem apresentar “qualquer motivo plausível, ou seja, não apontou o motivo, a causa da instauração do procedimento fiscal”.

Acrescentam que “tampouco foi apontada em qualquer situação que demonstrasse indício/ fraude/ irregularidade para com esta Fiscalização, o que demonstra a ausência de qualquer motivação capaz de legitimar o Auto de Infração aqui discutido”.

A fim de reforçar tais alegações, a Defesa traz excertos de decisões administrativas em âmbito federal, Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, que determinam a nulidade de processo por ausência de motivação.

O Impugnante/Coobrigado registra, também, que “o “AIAF” sequer sustentou que o procedimento fiscal foi instaurado E, TAMPOUCO FEZ QUALQUER MENÇÃO À INCLUSÃO DO IMPUGNANTE DA EMPRESA FISCALIZADA, na qualidade de responsável tributário, o que enseja a manifesta nulidade do Auto de Infração aqui impugnado”.

Acrescenta que “nunca foi intimado do AIAF nº. 10.0003672414, de modo que tal fato, por si só, obstou ao Impugnante qualquer conhecimento sobre o procedimento fiscal e, conseqüentemente, qualquer manifestação dele nesse procedimento”.

Reclama, ainda, da ausência da lavratura de “Termo de Solidariedade Passiva”, o que, no seu entendimento, “demonstra mais uma nulidade que macula o auto de infração aqui combatido”.

Entretanto, equivocado é o entendimento da Defesa, uma vez que a instauração de um procedimento fiscal de verificação da “regular retenção e recolhimento do ICMS nas saídas de mercadorias” realizadas pelo contribuinte, mediante os procedimentos de monitoramento/exploratório/cruzamento eletrônico de dados, nos termos do art. 66 do RPTA, é dever funcional do Fisco, conforme Ordem de Serviço a ele determinada.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Destaca-se que o AIAF foi devidamente emitido nos termos do art. 70 do RPTA e contém, além da relação de informações e documentos requisitados, a indicação da Ordem de Serviço bem como do objeto da auditoria fiscal.

Também não procede a reclamação de que não houve a lavratura de “*Termo de Solidariedade Passiva*”, tendo em vista que tal documento não se encontra previsto na legislação mineira.

Já o Auto de Infração deve, sim, conter a descrição clara e precisa da motivação do lançamento, bem como a citação expressa do dispositivo legal infringido, nos termos dos incisos IV e V do art. 89 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, **o que foi plenamente observado pela Fiscalização.**

Verifica-se que o presente 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 RPTA.

Também se equivoca a Defesa, quando afirma que o AIAF deve mencionar a responsabilidade de coobrigado, até porque, neste momento, ainda não se encontra definida a acusação fiscal que poderá ser objeto de lançamento.

Somente mediante o conhecimento da irregularidade praticada pelo contribuinte é que será possível a determinação da responsabilidade de coobrigados, se for o caso.

Conforme registrado pelo Fisco, “*o Auto de Início da Ação Fiscal é peça endereçada à empresa dando ciência do início da ação fiscal e oportunizando uma vez mais a apresentação de elementos hábeis de comprovação da ausência de irregularidade dos atos sob verificação*”, sendo que, “*no caso dos autos essa comprovação não aconteceu*”, e que “*os documentos apresentados não foram hábeis para elidir o lançamento*”.

O Fisco destaca ainda que, em 30/06/20, foi encaminhado o AIAF por DT-e à Contribuinte, cuja mensagem foi lida pelo sócio-gerente Luiz Barboza Santos Cardoso, fato que claramente demonstra a improcedência dos argumentos da Defesa.

A Impugnante/Autuada alega também que houve “*violação ao direito de petição e ao devido processo legal*”, argumentando que “*o procedimento fiscal instaurado contra a Impugnante sequer concedeu prazo razoável para que a mesma apresentasse os esclarecimentos necessários, quando assim o fez, assim como não o fez com relação às pessoas físicas que entendeu como solidárias*”.

Reclama que “*essa ausência de notificação/intimação impediu que a Impugnante exercesse, livremente, seus direitos à AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO, em verdadeira afronta ao PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL*”.

Por seu turno, o Fisco refuta tais alegações, descrevendo, em ordem cronológica, os fatos que levaram à lavratura do presente feito:

Em atividade programada para verificação de regularidade de emissão de documentos fiscais mediante cruzamento eletrônico de informações prestadas pelas administradoras de cartão de crédito/débito e as declarações do contribuinte constatou-se de plano divergências muito relevantes em relação à unidade em foco na programação, isto é, a matriz inscrita em MG sob o n° 002037773.01-57.

Em decorrência, a fiscalização providenciou a intimação do sujeito passivo dando ciência e oportunidade para prestar esclarecimentos e caso desejasse promover a regularização nos limites determinados pela legislação estadual. Paralelamente ao encaminhamento da intimação pelo correio o fisco enviou e-mail ao contador da empresa para ciência dos fatos. **A intimação foi expedida em 07/02/2020**. Em 13/02/2020 foi enviado o e-mail contendo cópia da intimação aos endereços administrativo@georgiacontabil.com.br e FISCAL@GEORGIACONTABIL.COM.BR cuja resposta ocorreu em **18/02/2020**, com o seguinte conteúdo:

*“Referente a intimação anexa e conforme conversamos pessoalmente, o faturamento referente as vendas através de cartão de crédito da MPT matriz (CNPJ 11.087.261/0001-07), eram feitos pelas filiais e na sua grande maioria pela filial de Extrema (CNPJ 11.087.261/0007-00), inclusive beneficiada com Regime Especial e-commerce. **A matriz não teve movimento, por este motivo as DAPI's estão zeradas.** (grifamos...)*

Conforme combinamos, diante dos esclarecimentos, ficaremos no aguardo de uma nova análise pelo fisco.

Qualquer dúvida estamos à disposição.

Sds.

(...)

Contador

(...)

Salienta-se que o Contador (...) consta como representante no Contrato Social da Empresa, fl. 01, do rol n° 01 dos documentos anexados na impugnação.

Neste ínterim compareceu à DF/Extrema um representante da empresa que apresentou o mesmo argumento da mensagem do e-mail e a ele foi dito que

essa justificativa, por si só, não afastaria a possibilidade de lavratura de auto de infração enquanto não houvesse comprovação inequívoca do alegado ou fosse providenciada a regularização voluntária nos termos da lei. A explanação do fisco deu-se também e principalmente pela autonomia dos estabelecimentos, o qual veda a interação de registros fiscal e contábil entre um e outro estabelecimento da mesma empresa. A resposta no ato foi: “faça então o auto de infração e nós vamos apresentar defesa”. Destaca-se que a expressão foi dita de forma semelhante, não necessariamente com estas mesmas palavras.

(...)

Em 30/06/2020 foi encaminhado o AIAF por DT-e. Como a mensagem não foi aberta no prazo previsto, o próprio sistema considerou a data de ciência 10/07/2020. Em 19/11/2020 a mensagem foi lida pelo sócio-gerente Luiz Barboza Santos Cardoso – CPF 135253468-16.

Quando o auto de infração iria ser emitido deparou-se com a necessidade de novo encaminhamento de AIAF. No caso, o token da autora do AI havia apresentado falha do software para envio do documento por DT-e, por este motivo o AIAF fora encaminhado ao Contribuinte em 30/06/2020 pela colega, também AFRE da DF-Extrema, Maria Terezinha Peres. Consequentemente o documento enviado seguiu com registro da assinatura desta Servidora. Para sanar ou mesmo prevenir qualquer vício de assinatura foi necessário reencaminhar o AIAF, porém a funcionalidade de envio do token ainda não havia sido restabelecido quando o auto de infração iria ser lavrado. Optou-se desta vez pela assinatura física e intimação pessoal. Somente neste último envio foi concedido o prazo de três dias para resposta. A Impugnante já tivera muito tempo para o conhecimento do conteúdo do AIAF.

Primeiramente, a Impugnante recebeu a intimação nº 072/2020 em 07/02/2020. Em 30/06/2020 foi encaminhado o AIAF, com ciência tácita em 10/07/2020 e leitura efetiva em 19/11/2020. Entre a data da intimação na fase exploratória, recebida em 07/02/2020, da qual a Impugnante teve ciência, e a data da ciência tácita do AIAF ocorrido em 10/07/2020, e ainda da leitura efetiva em 19/11/2020 transcorreu tempo mais que suficiente para a Impugnante demonstrar o alegado. Mesmo considerando essa última data até a emissão do auto

de infração o lapso temporal foi bem considerável. Por fim, entre a entrega pessoal do AIAF em 04/12/2020 e a emissão do auto de infração teve mais um intervalo de 10 dias. Contudo a Impugnante apega-se somente à data e prazo do último recebimento do AIAF para alegar cerceamento de defesa.

Diversas foram as oportunidades oferecidas para o Contribuinte demonstrar inequivocamente que não houve omissão de receita. Para tanto seria necessário apresentar notas fiscais vinculadas a cada recebimento com cartão de crédito ou débito, o que não ocorreu na fase exploratória da fiscalização nem após a emissão do Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF). As vendas não levadas à tributação apuradas pelo confronto das NF-e (s) constantes das declarações do contribuinte e os dados fornecidos pelas administradoras de cartão de crédito/débito estão demonstradas na planilha de conclusão fiscal, no anexo das provas do auto de infração.

(destacou-se)

Diante de todas essas informações, verifica-se que não cabe razão à Defesa, pois desde a primeira intimação emitida pela Fiscalização, em 07/02/20, até a lavratura do AIAF e AI, em 04/12/20 e 15/12/20, respectivamente, transcorreram aproximadamente dez meses. Portanto, não procede o argumento de que os Impugnantes foram surpreendidos com a autuação.

Ressalta-se que, por meio da referida intimação, o Fisco buscou obter informações a respeito das vendas realizadas pela Contribuinte, dando oportunidade à empresa, bem como aos responsáveis por ela, a devida regularização, se necessária, nos limites previstos em legislação.

Contudo, diante da ausência de comprovações das regularidades das operações realizadas pela Contribuinte, o Fisco lavrou o presente Auto de Infração.

Destaca-se, também, que, conforme se verifica pelas impugnações apresentadas, que abordam todos os aspectos relacionados com a situação, objeto da autuação, não restam dúvidas de que os Impugnantes compreenderam e se defenderam claramente da acusação fiscal, completa e irrestritamente, não se vislumbrando, assim, nenhum prejuízo ao exercício da ampla defesa.

Não é o fato de a Defesa discordar da infringência que lhe é imputada que acarreta a nulidade do lançamento. Cabe a ela comprovar as suas alegações.

Salienta-se, ainda, que o Auto de Infração foi lavrado conforme disposições regulamentares e foram concedidos aos Sujeitos Passivos todos os prazos legalmente previstos para apresentar a defesa, em total observância ao princípio do contraditório.

Pelo exposto, rejeita-se as arguições de nulidade do lançamento.

Quanto às demais razões de nulidade apresentadas, registra-se que elas se confundem com o próprio mérito e, assim serão analisadas.

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação trata da constatação fiscal de saídas de mercadorias desacobertadas de documento fiscal, tendo em vista a apuração de omissão de receitas de vendas da Autuada, no período de janeiro de 2017 a janeiro de 2018, cuja atividade é de “*Comércio varejista de outros produtos não especificados anteriormente*”, de acordo com os dados cadastrais fornecidos à Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais – SEF/MG.

Para o polo passivo da obrigação tributária, foram eleitos, na condição de Coobrigados, os sócios-administradores Sidney Tunda, Sidney Tunda Júnior e Luiz Barboza Santos Cardozo, pelos atos por eles praticados, resultando no descumprimento das obrigações relativas ao ICMS, nos termos dos arts. 124, inciso II, e 135, inciso III, do Código Tributário Nacional – CTN e art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

Cotejando o faturamento declarado pela Autuada, conforme DAPI (Declaração de Apuração e Informação do ICMS) transmitida pela empresa no período autuado, e os valores constantes em extratos fornecidos por administradora de cartões de crédito e/ou débito, o Fisco apurou omissão de receitas de vendas, uma vez que o faturamento real da empresa se apresentava maior que o declarado pela Contribuinte em DAPI.

Assim, foi lavrado o presente Auto de Infração para as exigências de ICMS e multas, de revalidação e isolada, considerando que houve saída de mercadoria desacobertada de documento fiscal.

Consta dos autos a planilha relativa à “Conclusão Fiscal”, utilizada para confrontar as vendas reais, obtidas dos extratos fornecidos por administradora de cartões de crédito e/ou débito, com o faturamento declarado pela empresa em DAPI, apurando-se o faturamento omitido em todo o período autuado, cujo resultado (receita omitida) compõe o quadro “Demonstrativo do Crédito Tributário”, integrante do Relatório complementar do Auto de Infração, em que foi demonstrado o cálculo das multas de revalidação e isolada.

Também compõe o Auto de Infração a planilha de consolidação, por administradora, dos valores das operações cujos pagamentos foram realizados por meio de sistemas de crédito/débito, informados ao Fisco pelas respectivas operadoras.

Examinando os autos, verifica-se que o procedimento adotado pelo Fisco, ao analisar a documentação subsidiária e fiscal da Autuada para apuração das operações realizadas, é tecnicamente idôneo e previsto no art. 194, incisos I, V e VII do RICMS/02, nos seguintes termos:

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;

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

V - conclusão fiscal;

(...)

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*:

RICMS/02 - Anexo VII

Art. 10-A. As administradoras de cartões, instituidoras de arranjos de pagamento, instituições facilitadoras de pagamento, instituições e intermediadores de pagamento, inclusive as credenciadoras de estabelecimentos comerciais para a aceitação de cartões e demais empresas similares, manterão arquivo eletrônico referente à totalidade das operações e prestações, cujos pagamentos sejam realizados por meio de seus sistemas de crédito, débito ou demais instrumentos de pagamentos eletrônicos, realizadas no período de apuração por estabelecimentos de contribuintes do ICMS e por pessoas identificadas por meio do Cadastro de Pessoa Física - CPF ou do Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ, ainda que não regularmente inscritos no Cadastro de Contribuintes do ICMS, cuja atividade 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/instituicoes-e-intermediadores-de-pagamentos-servicos-e-negocios/>.

(...)

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

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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, e os intermediadores de serviços e de negócios entregarão o arquivo eletrônico de que trata o art. 10-A desta parte até o último dia útil de cada mês, relativamente às operações e prestações realizadas no mês imediatamente anterior.

(...)

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

"Art. 13-A. As administradoras de cartões de crédito, de cartões de débito em conta-corrente, as empresas que prestam serviços operacionais relacionados à administração de cartões de crédito ou de débito em conta-corrente e as empresas similares entregarão o arquivo eletrônico de que trata o art. 10-A deste anexo até o dia quinze de cada mês, relativamente às operações e prestações realizadas no mês imediatamente anterior."

§ 1º As empresas de que trata o caput:

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:

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

(...)

§ 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:

"§ 2º A omissão de entrega das informações a que se refere o caput sujeitará a administradora, a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

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

(...)

III - as informações prestadas:

a) pelas administradoras de cartões, instituidoras de arranjos de pagamento, instituições facilitadoras de pagamento, instituições e intermediadores de pagamento, inclusive as credenciadoras de estabelecimentos comerciais para a aceitação de cartões e demais empresas similares, relativas às operações e às prestações, cujos pagamentos sejam realizados por meio de sistemas de crédito, débito ou demais instrumentos de pagamentos eletrônicos, realizadas por estabelecimentos de contribuintes do ICMS e pessoas identificadas por meio do Cadastro de Pessoa Física - CPF ou do Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ, ainda que não regularmente inscritos no Cadastro de Contribuintes do ICMS, cuja atividade indique possível realização de operações tributáveis pelo 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 conta-corrente, por empresa que presta serviços operacionais relacionados à administração de cartões de crédito ou de débito em conta-corrente ou por similares, relativas às operações e prestações realizadas por estabelecimentos de contribuintes do ICMS, cujos pagamentos sejam realizados por meio de sistemas de crédito, débito ou similar."

Parágrafo único. As informações a que se refere o inciso III do caput serão mantidas, geradas e transmitidas em arquivo eletrônico segundo as disposições constantes do Anexo VII e, quando solicitado pela autoridade fiscal, apresentadas em relatório impresso em papel timbrado da empresa ou em meio magnético, conforme lei autêntica prevista em ato COTEPE/ICMS, e assinadas digitalmente, 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.”

Dessa forma, verifica-se que se encontra correto o procedimento fiscal, ao exigir ICMS e multas cabíveis, quando constatou vendas não levadas à tributação, as quais, reiterando, foram apuradas pelo cotejo do faturamento declarado pela Autuada em DAPI com o faturamento real da Contribuinte, que corresponde aos valores de venda por cartão de crédito/débito apresentados pelas administradoras de cartões.

Cumpre registrar que a alíquota aplicada às saídas consideradas desacobertadas de documentação fiscal foi de 18% (dezoito por cento), nos termos do § 71 do art. 12 da Lei nº 6.763/75:

Lei nº 6.763/75

Art. 12. As alíquotas do imposto, nas operações relativas à circulação de mercadorias e nas prestações de serviços, são:

(...)

§ 71. Na hipótese do § 2º do art. 49 e do art. 51, a alíquota será de 18% (dezoito por cento), salvo se o contribuinte:

I - especificar e comprovar, de forma inequívoca, quais as operações e prestações realizadas, caso em que será aplicada a alíquota correspondente;

(...)

Em sua peça de defesa, a Impugnante/Autuada registra, inicialmente, que “*é beneficiária de Regime Especial de Apuração do ICMS concedido pelo Estado de Minas Gerais, regime este que impõe à Impugnante a incidência do ICMS sobre o faturamento da empresa*”.

Declara que optou pela contabilidade centralizada, efetuando os recebimentos das operadoras de cartões de créditos no CNPJ da Matriz (Autuada), mas lançando os respectivos faturamentos na Filial de CNPJ 11.087.261/0007-00, entendendo, então, que, dessa forma, “*jamais ocultou seu faturamento referente às operações realizadas dentro do período autuado*”.

Apresenta um quadro de dados comparativos (“Suposta Omissão-Cielo-Fiscalização” x “Declarado MPT-Cielo”), relativos ao período autuado, para afirmar

que, “verificando o valor apontado pela Fiscalização como sendo o valor supostamente omitido e comparando-o com o valor declarado pela Impugnante, demonstra-se pelos documentos ora acostado a impossibilidade dessa omissão, eis que a empresa declarou (e tributou) valores manifestamente superiores comparados aos apontados pela Fiscalização”.

E ainda que “a planilha acima vem corroborada por meio de documentos que demonstram todos os valores transacionados por meio da administradora de cartões de crédito/ débito CIELO (DOC. 03) e REDE referente a janeiro de 2017 (DOC. 04), os quais foram declarados e tributados pela MPT, conforme faz prova todos os comprovantes de pagamento de ICMS efetuados (DOC. 07)”.

Conclui que “se mostra evidente que a Impugnante, sempre agindo de boa-fé quando da realização de todas suas operações comerciais, muito embora tenha realizado a contabilização de sua matriz e filial de forma centralizada, recolheu devidamente e integralmente o ICMS devido em todas as operações de saída realizada, em estrito cumprimento do Regime Especial concedido pelo Estado de Minas Gerais, o qual impõe o pagamento do referido tributo sob o faturamento da empresa, faturamento este que fora declarado integralmente pela Impugnante (DOCs. 05 e 06)”.

Todavia, as razões apresentadas pela Impugnante não merecem guarida.

Para comprovar a inexistência de qualquer saída desacobertada de documento fiscal, a Defesa tenta demonstrar que as operações de venda objeto de autuação, realizadas por meio de máquinas de cartões de crédito/débito da Autuada (Matriz), foram acobertadas por documentos fiscais emitidos pela Filial, trazendo aos autos os seguintes documentos, sem efetuar qualquer cruzamento das informações (Matriz x Filial):

- planilhas com a relação de vendas referentes aos cartões Cielo, Amex e Rede, indicando o CNPJ do estabelecimento Matriz (Autuada);
- planilha denominada “Faturamento MPT”, com indicação dos dados relativos às notas fiscais emitidas pelo estabelecimento Filial, e;
- comprovantes de recolhimento de ICMS efetuados pela Filial.

Entretanto, insta registrar que a autonomia dos estabelecimentos, inclusive do mesmo titular, encontra-se vigente no direito tributário brasileiro, sendo disciplinada pela Lei Complementar nº 87/96 (inciso II do § 3º do art. 11), pela Lei nº 6.763/75 (art. 24) e pelo RICMS/02 (inciso I do art. 59 e caput do art. 167). Veja:

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,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

bem como onde se encontrem armazenadas mercadorias, observado, ainda, o seguinte:

(...)

II - é autônomo cada estabelecimento do mesmo titular;

(...)

IV - respondem pelo crédito tributário todos os estabelecimentos do mesmo titular.

Lei nº 6.763/75

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

§ 1º Equipara-se ainda, a estabelecimento autônomo:

(...)

d) cada um dos estabelecimentos do mesmo titular.

RICMS/02

Art. 59 - Considera-se autônomo:

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

(...)

Art. 167 - O contribuinte que mantiver mais de um estabelecimento, seja filial, sucursal, agência, depósito, fábrica ou outro qualquer, deverá manter, em cada estabelecimento, escrituração em livros fiscais distintos, vedada a sua centralização, exceto nas hipóteses previstas no [Anexo IX](#).

(grifou-se)

Com base no art. 167 do RICMS/02, as hipóteses previstas para a escrituração centralizada estão presentes no Anexo IX do mesmo diploma legal, porém, não há elementos nos autos que comprove que o caso concreto se amolda a alguma dessas hipóteses.

À luz do princípio da autonomia dos estabelecimentos, cada estabelecimento do mesmo contribuinte é autônomo, no tocante ao cumprimento das obrigações principal e acessória do imposto, **sujeitando-se cada um às normas tributárias que lhe são pertinentes.**

Ou seja, cada estabelecimento deve manter seus próprios livros, registros e apuração do imposto, de forma independente, sendo inadmissível tratar como realizadas por outro estabelecimento, ainda que de mesma titularidade, as vendas vinculadas às máquinas de cartões de débito/crédito registradas junto às administradoras em nome da Autuada, mesmo que a contabilidade seja feita de forma unificada, o que nem foi comprovado nos autos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

É esse o entendimento externado em várias decisões deste Conselho sobre a questão, podendo ser citado, a título de exemplo, o Acórdão nº 23.794/21/1ª, *in verbis*:

ACÓRDÃO Nº 23.794/21/1ª

(...)

COM EFEITO, A CENTRALIZAÇÃO DA APURAÇÃO DO ICMS NÃO SE CONFUNDE COM INSCRIÇÃO ÚNICA E NÃO AFASTA O PRINCÍPIO DA AUTONOMIA DOS ESTABELECIMENTOS, ESTABELECIDO NO ART. 58, CAPUT, C/C ART. 59, INCISO I DO RICMS/02, ISTO É, **CADA ESTABELECIMENTO DEVE FAZER O LEVANTAMENTO DE SEUS DÉBITOS E CRÉDITOS, OBSERVADAS AS NORMAS ESTABELECIDAS NA LEGISLAÇÃO**, SENDO A CENTRALIZAÇÃO APENAS UMA FORMA DE SIMPLIFICAÇÃO DA APURAÇÃO DO IMPOSTO DEVIDO PELO CONJUNTO DOS ESTABELECIMENTOS (OU SALDOS CREDORES ACUMULADOS PELOS MESMOS ESTABELECIMENTOS, COMO UM TODO).

(...)

PORTANTO, COMO JÁ AFIRMADO, CADA ESTABELECIMENTO É RESPONSÁVEL POR SUA ESCRITA E PELAS OPERAÇÕES QUE PRÁTICA, ASSIM COMO PELAS INFRAÇÕES À LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA QUE COMETE, OU SEJA, A CENTRALIZAÇÃO DA APURAÇÃO DO ICMS PREVISTA NO ART. 1º, INCISO I DO ANEXO IX DO RICMS/02, QUE NÃO SE CONFUNDE COM INSCRIÇÃO ÚNICA, PERMITE A TRANSFERÊNCIA DOS SALDOS APURADOS EM CADA ESTABELECIMENTO, MAS NÃO AFASTA A OBRIGATORIEDADE DE APURAÇÃO DOS SALDOS DEVEDORES OU CREDORES DE CADA ESTABELECIMENTO DE MANEIRA ISOLADA.

(DESTACOU-SE)

Logo, considerando que a conduta da Autuada em praticar essa “confusão” entre os estabelecimentos Matriz e Filial é totalmente contrária à legislação vigente, a justificativa apresentada pela Defesa não afasta a acusação fiscal.

Cumprir registrar, ainda, que, não obstante a conduta da Autuada não tenha amparo legal, o Fisco, antes mesmo da lavratura do Auto de Infração, e sempre em busca da verdade material, tentou confirmar a veracidade das alegações da Contribuinte, fazendo um confronto de cada operação de venda realizada pela Autuada (Matriz) por meio de cartão de crédito e/ou débito com as notas fiscais emitidas pela Filial no mesmo período, o que a Defesa não se preocupou em fazer, nem mesmo por amostragem.

Contudo, tais alegações não foram confirmadas, de acordo com o demonstrado pelo Fisco em sua manifestação:

Obviamente após isso, sempre buscando a verdade real, o que até agora está sendo tentado, procedeu-se então o confronto de cada lançamento dos cartões de crédito e/ou débito com as NF-e da filial em MG, IE: 0020377730076 (NF-e) existentes nos registros da SEF, objetivando confirmar a veracidade do que havia

sido afirmado por parte da Impugnante. A comprovação vinculando cada lançamento a uma nota fiscal deste último estabelecimento (filial mineira) era o que se esperava do contribuinte, o que em momento algum foi atendido. Até na peça impugnatória foram anexados o detalhamento dos lançamentos com cartão e o rol de notas fiscais da empresa sem haver sido apontado nenhum liame entre ambos, (Docs. 06).

O confronto para verificação fiscal baseou-se apenas em valores das notas fiscais com cada operação com cartão de crédito e/ou débito existente no mesmo dia. Qualquer conclusão extraída dessa única forma possível de verificação não traria resultado incontestado, exceto por aqueles valores inexistentes na data. Frisa-se que para muitos valores pagos por cartão não foram encontrados valores de notas fiscais idênticos. A conclusão é de que aquela transação com cartão não possui nota fiscal de saída correspondente.

Da verificação foram encontradas as seguintes situações:

1. Valor e data da NF-e e do cartão de crédito e débito idênticos;
2. Existem valores idênticos na mesma data, porém não conferem certeza de que um documento se refere ao outro, haja vista inexistir vinculação expressa entre eles.
3. Em muitos casos há valores idênticos em datas próximas. Neste caso também não existe identificação inequívoca entre ambos o que torna mais incerta ainda a aceitação como prova.
4. Não há NF-e com valor idêntico ao lançamento do cartão de crédito e/ou débito. Neste caso é mais acertada a conclusão de que não há nota fiscal de saída.

Diante de todos esses fatores expostos foi lavrado o auto de infração considerando o que expressa a conclusão fiscal por meio do cruzamento eletrônico referente à IE: 002037773.01- 57 à qual pertencem os dados dos cartões de crédito e débito. Tudo cuidadosamente verificado.

Para ilustrar a abordagem foram anexados os quadros comparativos resumidos abaixo:

CNPJ Informante	IE Informante	UF	Razão Social	CNPJ	Data da Operação	Valor	Natureza Operação
01425787000104	Isento	SP	Redecard	11087261000107	02/01/2017	1.300,00	1-Crédito

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

014257 870001 04	Isento	SP	Redecard	1108726100 0107	02/01/20 17	1.446,68	1- Crédito
014257 870001 04	Isento	SP	Redecard	1108726100 0107	02/01/20 17	3.310,00	2- Débito

Valor da NF-e

Visualização de Totais NF-e – Emissão própria		
UF	MG	
Inscrição Estadual	20377730076	
CNPJ		
Razão Social		
M.P.T. COM		
Número da NF-e	Data Emissão	Valor Total da NF-e
306229	03/01/2017	1.300,00
305470	02/01/2017	3.310,00

Legenda:

- Valor da NF-e e data são iguais – cor de realce amarela e fonte preta

- Valor da NF-e e cartão igual e data aproximada – cor de realce amarela e fonte laranja

- Sem valor da NF-e correspondente ao cartão – sem realce e fonte laranja

(...)

Na realidade, além de afrontar o princípio da autonomia dos estabelecimentos, o cotejo de cada pagamento com cartão com as notas fiscais da filial na mesma data ou em datas próximas, anterior ou posterior, revelou a inexistência de documento fiscal correspondente em inúmeros casos. Quando existem semelhanças não constitui prova cabal de correspondência entre si porque baseia-se somente em valor e data, sem vinculação expressa entre a operação com cartão e a nota fiscal.

(...)

Quanto aos princípios elencados pela Impugnante, cabe ressaltar que nenhum deles foi desrespeitado no presente lançamento. Toda a legislação utilizada foi

editada sob o manto desses princípios, sendo eles: legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência. A normativa legal submete a ação do agente público ao seu comando, em especial a do auditor fiscal que exerce função plenamente vinculada. A Fiscalização apenas aplicou a lei porque era o seu dever inarredável.

(...)

Para que não reste dúvida quanto à operação realizada com pagamento por meio de cartão de crédito/débito a legislação exige a menção na nota fiscal do nome da Administradora e do nº do comprovante do pagamento, conforme dispõe o art. 12, § 2º, do Anexo V, do RICMS/2002, *in verbis*:

Art. 12. A nota fiscal será emitida:

(...)

§ 2º Na hipótese em que o pagamento seja efetuado por meio de cartão de crédito, o contribuinte deverá emitir nota fiscal com as indicações do nome da Administradora e do número do respectivo comprovante.

Somente valores e datas semelhantes não são provas cabais no presente caso, quando muito constituem alguma evidência.

A necessidade de vinculação entre o meio de pagamento e o documento fiscal correspondente que está expressa nesses dispositivos denota a possibilidade de terem sido apresentados. Constituiriam demonstração de forma inequívoca do acobertamento de documento fiscal das operações realizadas com cartão de crédito/débito. Contudo, a solicitação jamais foi atendida desta forma plena. Ao contrário, existe certeza referente a um grande número de casos no sentido de que não existem notas fiscais. Por conseguinte, a Impugnante não conseguiria comprovar o alegado, haja vista inexistir notas fiscais para os pagamentos com cartão de crédito/débito na filial, como também não existe na matriz – hipótese 3. Deste modo, a Fiscalização ficou impedida de acatar ainda que parcialmente os termos da Impugnação no tocante a essas notas fiscais, devido à sua veracidade duvidosa.

(...)

Portanto, não é razoável e nem viável supor que as vendas por meio de cartões de crédito/débito realizadas pela Autuada (estabelecimento Matriz) tenham sido registradas e acobertadas por notas fiscais emitidas pelo estabelecimento Filial, pois,

além de não haver na peça defensiva qualquer comprovação de correlação entre os recebimentos de cartões da Matriz e as notas fiscais emitidas pela Filial, tal prática representaria grave afronta ao princípio da autonomia dos estabelecimentos.

Ou seja, a tese aventada pela Defesa, além de não ser corroborada por provas, é frágil, insustentável, e configura prática ilegal, uma vez que cada estabelecimento de um mesmo contribuinte é responsável por sua escrita e pelas operações que pratica.

Logo, ao contrário do que afirmam os Impugnantes, o faturamento real da Autuada não foi devidamente acobertado por documento fiscal, conforme se depreende do confronto entre os registros apresentados em DAPI pela Contribuinte e as informações prestadas pelas administradoras de cartões.

Pelo exposto, não justifica a conversão do julgamento em diligência, como pleiteia a Defesa, pois o que ela requer, no sentido de comprovar que as operações de venda objeto de autuação realizadas pela Autuada (Matriz) foram acobertadas por documentos fiscais emitidos pela empresa filial, além de não encontrar respaldo na legislação, o Fisco já demonstrou que não é possível.

Ademais, vale reiterar que os elementos constantes dos autos são suficientes para comprovar a acusação fiscal de que a Autuada deixou de emitir notas fiscais para acobertar suas operações de saída, fato que a própria Defesa reconhece ao declarar em DAPI a ausência de emissão de nota fiscal de saída, justificando que o acobertamento fiscal das operações objeto de autuação realizadas pela Autuada foi efetivado pela Filial.

Inexistindo provas em contrário à acusação fiscal, aplica-se ao caso o disposto no art. 136 do RPTA, *in verbis*:

RPTA

Art. 136. Quando nos autos estiver comprovado procedimento do contribuinte que induza à conclusão de que houve saída de mercadoria ou prestação de serviço desacobertada de documento fiscal, e o contrário não resultar do conjunto das provas, será essa irregularidade considerada como provada.

Assim, verifica-se que restou comprovada a acusação fiscal de que a Autuada deu saída a mercadorias desacobertada de documento fiscal, estando, por conseguinte, corretas as exigências fiscais de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75, respeitado o limite máximo previsto no § 2º, inciso I, do mesmo art. 55:

Lei nº 6.763/75

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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:

(...)

§ 2º - As multas previstas neste artigo:

I - ficam limitadas a duas vezes o valor do imposto incidente na operação ou prestação;

(...)

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.

Quanto às assertivas de que a multa exigida nos autos “*não guarda qualquer respeito ao princípio da proporcionalidade, além de seu manifesto caráter confiscatório*”, cumpre registrar que o presente trabalho foi realizado nos exatos termos da legislação de regência, não cabendo ao Conselho de Contribuintes negar aplicação a dispositivos de lei, por força de sua limitação de competência constante do art. 182, inciso I, da Lei nº 6.763/75 (e art. 110, inciso I, do 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 à afronta ao princípio do não confisco, assim foi o voto da Ministra Carmen Lúcia em decisão do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

Vale registrar também que há, sim, amparo legal para coexistência das duas penalidades exigidas de maneira cumulativa.

Com efeito, a multa de 50% (cinquenta por cento) do imposto exigido, 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 c/c § 2º, inciso I, da citada lei (Multa Isolada) foi exigida pelo descumprimento de obrigação acessória.

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 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 pela Contribuinte de obrigação tributária acessória, estando sujeita, no presente caso, à penalidade prevista no art. 55, inciso II, da mencionada lei.

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

No tocante à inclusão dos sócios-administradores no polo passivo do presente crédito tributário, os Impugnantes reclamam que os sócios da empresa autuada nunca foram intimados *“de qualquer procedimento fiscal, de qualquer termo de intimação fiscal, tampouco teve conhecimento sobre qualquer decisão e/ou diligência efetuada pela fiscalização”*.

Asseveram que *“o Fisco impediu o acesso dos sócios do Impugnante, elevado à condição de sujeitos passivos no auto de infração aqui combatido, às informações constantes do procedimento fiscal, o qual, aliás, encerra a real motivação da ação fiscal, postura essa que obstaculizou o pleno exercício da defesa”*.

Declaram que *“em nenhum momento foi apontado e muito menos comprovado o dolo e/ou fraude incorrida pelos sócios da Impugnante — de modo que os mesmos nunca tiveram oportunidade de se manifestarem no decorrer do procedimento fiscal e, agora, são apontados como responsáveis pessoal e solidários”* e que *“sequer foi lavrado o Termo de Solidariedade Passiva”*.

Acrescentam que a imputação de responsabilidade aos sócios - *“além da existência de prova cabal da prática de qualquer conduta descrita no artigo 135 do CTN e a não aplicabilidade do artigo 124, II do CTN — deve ser minuciosamente demonstrada no AIAF, o que não ocorreu”*.

Asseveram que *“é indevida qualquer presunção de fraude e/ou dolo, isso depende de provas, que não cabem ao contribuinte”*.

Contudo, mais uma vez, não procedem os argumentos de defesa.

Conforme já abordado em fase preliminar, as intimações fiscais e AIAF não são direcionadas ao sócio, mas sim à empresa, que prestará os esclarecimentos acerca de suas operações por meio de seus responsáveis legais.

Segundo a demonstração do Fisco, a intimação fiscal foi atendida pelo Contador da Autuada, o qual consta no Contrato Social da empresa como procurador dos sócios, de acordo com os documentos anexados à impugnação.

Vale reiterar, também, a informação do Fisco de que o AIAF foi encaminhado à empresa por DT-e, cuja mensagem foi lida pelo sócio-gerente Luiz Barboza Santos Cardoso, fato que afasta o argumento de que os sócios não tiveram acesso aos procedimentos fiscais.

Ademais, os Coobrigados, sócios-administradores da Autuada, foram devidamente cientificados do Auto de Infração, sendo a eles concedidos os prazos legalmente previstos para apresentar suas impugnações, o que foi feito por apenas um dos Coobrigados, não caracterizando, portanto, qualquer cerceamento de defesa.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Apenas a título de observação, cumpre comentar que, no intuito de ilidir o presente lançamento, a Defesa apresenta legislações federais bem como decisões administrativas somente do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, citando procedimentos, tais como a lavratura de “*Termo de Solidariedade Passiva*” que não são previstos na legislação mineira.

Em relação à responsabilidade solidária dos sócios-administradores pelo presente crédito tributário, registra-se que ela advém de infração a dispositivo legal.

Não foi o simples inadimplemento da obrigação tributária que caracterizou a infração à lei, para o efeito de extensão da responsabilidade tributária aos Coobrigados, e sim a ação ou omissão que causou prejuízo à Fazenda Pública mineira, quando houve o cometimento da irregularidade de dar saída de mercadorias desacoberta de documentação fiscal, conseqüentemente sem o pagamento do imposto devido, caracterizando dolo, fraude ou simulação.

Essa sistemática necessita, evidentemente, de decisão gerencial, efetivada com infração de lei, portanto, alcançada pela responsabilidade prevista na legislação.

Induidoso que os Coobrigados, sócios-administradores da Autuada, têm conhecimento e poder de comando sobre toda e qualquer operação praticada pela empresa, sendo certo que a situação narrada nos presentes autos constitui prática com o claro intuito de supressão da obrigação tributária principal, o que fundamenta a inclusão dos Coobrigados no polo passivo da obrigação tributária.

Acrescenta-se, ainda, o seguinte comentário do Fisco:

A saída de mercadoria desacoberta de documento fiscal pressupõe a responsabilidade do sócio-gerente e está descrita na Portaria SRE nº 148, de 16 de outubro de 2015, enunciada na parte preliminar, e a situação específica encontra-se no art. 1º e item 1.8.9 do Anexo Único, conforme segue:

PORTARIA SRE Nº 148, DE 16 DE OUTUBRO DE 2015
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.

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.

Vale lembrar que o TJMG, por unanimidade, no processo nº 1.0479.98.009314-6/001(1), relator Desembargador Gouvêa Rios, firmou o seguinte entendimento, conforme ementa:

(...) O NÃO RECOLHIMENTO DO TRIBUTO CONSTITUI INFRAÇÃO À LEI TRIBUTÁRIA, RAZÃO POR QUE OS SÓCIOS-GERENTES PODEM

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

SER RESPONSABILIZADOS PESSOALMENTE PELOS CRÉDITOS RELATIVOS ÀS OBRIGAÇÕES CONSTITUÍDAS À ÉPOCA DO GERENCIAMENTO, NOTADAMENTE SE CONSTATADA A INTENÇÃO DE BURLAR O FISCO ESTADUAL, UTILIZANDO INDEVIDAMENTE DE BENEFÍCIO FISCAL (ALÍQUOTA REDUZIDA) DESTINADO ÀS EXPORTAÇÕES. (...).

Dessa forma, correta a inclusão, no polo passivo da obrigação tributária, dos sócios-administradores, nos termos do art. 135, inciso III, do CTN c/c o art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75:

CTN

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

(...)

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.

(...)

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

(...)

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

Lei nº 6.763/75

Art. 21 - São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

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

(...)

§ 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;

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, considerando que o trabalho fiscal observou todas as determinações constantes da legislação tributária, de modo a lhe garantir plena validade, e que os argumentos trazidos pelos Impugnantes não se revelam capazes de elidir a acusação fiscal, legítimo é o lançamento em exame.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, pelo voto de qualidade, em não exarar despacho de interlocutório para que o contribuinte demonstrasse a vinculação exigida entre as notas fiscais, porventura emitidas, e as operações realizadas com cartão de crédito/débito. Vencidos os Conselheiros Paula Prado Veiga de Pinho (Relatora) e André Barros de Moura, que o deferiam. Ainda, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento, nos termos do parecer da Assessoria do CCMG. Pela Impugnante M.P.T. Comércio de Eletro-Eletrônicos Ltda., sustentou oralmente a Dra. Vanessa Zamariollo dos Santos e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Edrise Campos. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Helder Luiz Costa (Revisor) e André Barros de Moura.

Sala das Sessões, 10 de maio de 2022.

Paula Prado Veiga de Pinho
Relatora

Geraldo da Silva Datas
Presidente

L/D