

Acórdão: 24.563/23/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.002905875-63
Impugnação: 40.010156313-03
Impugnante: Orto Lourdes Produtos e Serviços Para Os Pés Ltda
IE: 002828144.00-40
Coobrigado: Daniella Cristina Arantes Delamarque Mitre
CPF: 047.617.136-90
Origem: DF/Extrema

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SÓCIO - COMPROVAÇÃO DO PODER DE GERÊNCIA - CORRETA A ELEIÇÃO. A sócia-administradora responde pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias decorrentes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, por força do art. 135, inciso III do CTN e art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75. No caso do presente processo, há comprovação de seus atos praticados contrariamente à lei, contemporâneos ao surgimento da obrigação tributária. Legítima a sua inclusão no polo passivo da obrigação tributária.

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - OMISSÃO DE RECEITA - CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. Constatada a saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apurada mediante confronto entre as vendas declaradas pela Autuada à Fiscalização na Declaração de Apuração e Informação de ICMS (DAPI) e os valores constantes em extratos fornecidos pelas administradoras de cartões de crédito e/ou débito. Procedimento considerado tecnicamente idôneo, nos termos do art. 194, incisos I e VII do RICMS/02. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – FALTA DE ATENDIMENTO À INTIMAÇÃO. Constatada a falta de cumprimento de obrigação acessória, por não atendimento a intimação para entrega de informações solicitadas pelo Fisco. Infração caracterizada. Correta a exigência da Penalidade Isolada prevista no art. 54, inciso VII, alínea “a” da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação trata da constatação de que a Autuada, no período de 01/06/19 a 31/12/22, deu saída em mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apurada mediante confronto entre as saídas declaradas pela Contribuinte ao Fisco e os valores constantes em extratos fornecidos por administradora de cartões de crédito e/ou débito, deixando de recolher o ICMS devido.

CONSELHO DE CONTRIBUENTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

São exigidos o ICMS, a Multa de Revalidação do art. 56, inciso II e a Multa Isolada do art. 55, inciso II, esta última submetida ao limitador previsto no § 2º, inciso I do mesmo dispositivo legal, todos da Lei nº 6.763/75.

É exigida, ainda, a Multa Isolada prevista no art. 54, inciso VII, alínea “a” do mesmo diploma legal, por não atendimento a intimação para entrega de informações solicitadas pelo Fisco.

Foi emitido o Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF) nº 10.000046489.91, o qual foi cientificado à Contribuinte em 26/07/23 (págs. 05/06).

A sócia-administradora, Daniella Cristina Arantes Delamarque Mitre foi incluído como Coobrigada no polo passivo da autuação, em razão da prática de atos com infração à lei (realizar vendas sem emitir documento fiscal), nos termos do art. 135, inciso III, do CTN c/c art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

Foram, ainda, anexados ao Auto de Infração os seguintes documentos:

- Relatório Fiscal Complementar, às págs. 07/14;
- Anexo 1 - Consolidação de Vendas Cartão de Crédito/Débito por Operadora 2019 a 2022, à pág. 15;
- Anexo 2 - DAPI de 2019 a 2022, à pág. 16;
- Anexo 3 - Conclusão Fiscal 2019, à pág. 17;
- Anexo 4 - Conclusão Fiscal 2020, à pág. 18;
- Anexo 5 - Conclusão Fiscal 2021, à pág. 19;
- Anexo 6 - Conclusão Fiscal 2022, à pág. 20;
- Anexo 7 – Cálculo do Crédito Tributário 2019, à pág. 21;
- Anexo 8 – Cálculo do Crédito Tributário 2020, à pág. 22;
- Anexo 9 – Cálculo do Crédito Tributário 2021, à pág. 23;
- Anexo 10 – Cálculo do Crédito Tributário 2022, à pág. 24;
- Anexo 11 – Registro de Serviços 2019, às págs. 25/66;
- Anexo 12 – Registro de Serviços 01 a 03 2020, às págs. 67/76;
- Anexo 13 – Registro de Serviços 2020 a 2022, à pág. 77;
- Ficha Cadastral na JUCEMG, às págs. 78/79;
- Termo de Intimação da emissão do Auto de Infração e documento que atesta a ciência em 14/07/23, às págs. 80/82.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por representante legal, Impugnação à pág. 83, anexando documentos às págs. 84/98.

A Fiscalização manifesta-se às págs. 99/102, refutando os argumentos da Defesa.

DECISÃO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Como relatado, a autuação trata da constatação de que a Autuada, no período de 01/06/19 a 31/12/22, deu saída em mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apurada mediante confronto entre as saídas declaradas pela Contribuinte ao Fisco e os valores constantes em extratos fornecidos por administradora de cartões de crédito e/ou débito, deixando de recolher o ICMS devido.

São exigidos o ICMS, a Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, esta última submetida ao limitador previsto no § 2º, inciso I do mesmo dispositivo legal, todos da Lei nº 6.763/75.

É cobrada, ainda, a Multa Isolada prevista no art. 54, inciso VII, alínea “a” do mesmo diploma legal, por não atendimento à intimação para entrega de informações solicitadas pelo Fisco, realizada por meio do “Termo de Intimação DFEXT nº 064/2023 rev”.

A Contribuinte encontra-se inscrita no Cadastro de Contribuintes do Estado de Minas Gerais sob o número 002828144.00-40, e está classificado no CNAE principal 4773-3/00 – comércio varejista de artigos médicos e ortopédicos, o que leva à presunção de que realize atividades de circulação de mercadorias que constituam fato gerador do ICMS.

Tendo recebido informações das administradoras de cartões de crédito/débito sobre recebimentos em nome da empresa, a Fiscalização comparou os valores de recebimentos via cartões de crédito/débito da planilha “Consolidação de Vendas Cartão de Crédito/Débito por Operadora 2019 a 2022” (Anexo 1) com o faturamento declarado via DAPIs de 2019 a 2022 (Anexo 2).

Observou que os valores informados pelas administradoras de cartões de crédito/débito eram, em alguns meses de cada ano, entre 2019 e 2022, superiores aos valores do faturamento declarado nas DAPIs.

A contatação destas discrepâncias levou a Fiscalização, ainda em fase exploratória, a intimar a Contribuinte por meio do Termo de Intimação DFEXT nº 064/2023, de 16/03/23, em busca de esclarecimentos.

Em resposta a esta intimação, a Contribuinte apresentou os documentos e planilha que integram os Anexos 11 a 13, onde constam informações sobre suas atividades de prestação de serviços.

De posse dos valores das prestações de serviços, a Fiscalização procedeu à revisão dos cálculos e deu ciência à Autuada das diferenças de valor remanescentes, por meio do Termo de Intimação DFEXT nº 064/2023 rev., de 01/06/23, solicitando novos esclarecimentos.

Como a Autuada não prestou os esclarecimentos solicitados neste segundo Termo de Intimação, a Fiscalização encerrou a fase exploratória, em 15/06/23, e iniciou a fase de auditoria com a emissão do AIAF nº 10.000046489.91, que culminou com a lavratura do Auto de Infração em análise.

Passou, então, a elaborar os Anexos 3 a 6, onde se encontram as planilhas de “Conclusão Fiscal” dos anos de 2019 a 2022.

Cada planilha “Conclusão Fiscal” traz a coluna “Cartões Operadora/Contribuinte”, onde constam os valores informados pelas administradoras de cartões de crédito/débito. Como não foram fornecidas informações sobre recebimentos em dinheiro, cheque, crediário e outras modalidades, os valores dos recebimentos via cartões de crédito/débito são repetidos na coluna “Vendas Apuradas”.

Nas planilhas “Conclusão Fiscal”, os valores da coluna “Faturamento Mercadorias” são provenientes da coluna “Valor Contábil Total Saídas” da planilha “DAPI 2019 a 2022”.

Registre-se que a Autuada está classificada nos CNAEs secundários 9602-5/01 – cabelereiros, manicure e pedicure; e 9602-5/02 – atividades de estética e outros serviços de cuidados com a beleza, o que indica a possibilidade de que a empresa realize também atividades de prestação de serviços.

Como já mencionado, tal circunstância encontra-se confirmada, no presente caso, pelos documentos e planilha contidos nos Anexos 11 a 13, que trazem os registros de serviços prestados pela Autuada no período de 2019 a 2022.

Os dados destes documentos serviram de base para a elaboração da coluna “Faturamento Serviços” nas planilhas “Conclusão Fiscal”, sendo que o somatório de “Faturamento mercadorias” e “Faturamento serviços” é apresentado na coluna “Faturamento Merc + Servs”. Os valores da coluna “Faturamento Merc + Servs” são, então, subtraídos dos valores da coluna “Vendas Apuradas”, resultando na apuração do “Faturamento Omitido”.

Da análise das planilhas “Conclusão Fiscal”, verifica-se que:

- no ano de 2019, o faturamento omitido foi identificado apenas nos meses de junho, julho, setembro e novembro;
- no ano de 2020, nos meses de fevereiro, março, outubro, novembro e dezembro;
- no ano de 2021, nos meses de fevereiro e junho;
- no ano de 2022, nos meses de janeiro, março a dezembro.

Os valores da coluna “Faturamento Omitido” nestas planilhas “Conclusão Fiscal” comprovam que houve omissão de receita por parte da Autuada, como aponta a Fiscalização na peça fiscal.

A partir da apuração, mês a mês, do faturamento omitido, a Fiscalização elaborou as planilhas “Cálculo do Crédito Tributário” para os anos de 2019 a 2022 (Anexos 7 a 10), onde, em cada uma delas, constam:

- a coluna “Vendas Omitidas”, que traz os valores do faturamento omitido;
- a coluna “Base de Cálculo”, onde o montante do imposto foi incluído na base de cálculo;
- a coluna “ICMS”, onde o imposto é calculado com a aplicação da alíquota de 18% sobre a base de cálculo;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- a coluna “Multa de Revalidação”, onde é apurado o valor desta multa, aplicando-se o percentual de 50% sobre o valor do ICMS devido;

- a coluna “Multa Isolada”, onde é apurado o valor desta multa, aplicando-se o percentual de 40% sobre o valor da base de cálculo;

- e como o valor da Multa Isolada, calculada conforme acima, ultrapassa o limite previsto no § 2º, inciso I do art. 55 da Lei nº 6.763/75, a coluna “Limite P/MI” apura o valor correspondente a duas vezes o valor do ICMS devido, para substituir o valor constante na coluna “Multa Isolada”;

- por fim, a coluna “Total”, que corresponde ao somatório dos valores das colunas “ICMS”, “Multa de Revalidação” e “Limite P/MI”.

Estas exigências apuradas nas planilhas “Cálculo do Crédito Tributário” para os anos de 2019 a 2022 (Anexos 7 a 10) são reproduzidas, mês a mês, no campo “Demonstrativo do Crédito Tributário” do Auto de Infração, às págs. 02/04.

O procedimento adotado pela Fiscalização, ao analisar a documentação subsidiária e fiscal da Autuada para apuração das operações realizadas, é tecnicamente idôneo e previsto no art. 194, incisos I, V e VII e § 4º do RICMS/02, nos seguintes termos:

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

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

(...)

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;

(...)

§ 4º Constatada, por indícios na escrituração do contribuinte ou por qualquer outro elemento de prova, a saída de mercadoria ou a prestação de serviço sem emissão de documento fiscal, o valor da operação ou da prestação será arbitrado pela autoridade fiscal para fins de exigência do imposto e multas, se devidos, tomando como critério, conforme o caso, o preço unitário das saídas, das entradas ou das prestações mais recentes verificadas no período, sem prejuízo do disposto nos artigos 53 e 54 deste Regulamento.

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

Art. 10-A. As administradoras de cartões, 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>.

(...)

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.

(...)

§ 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.

(...)

Ressalta-se que as informações prestadas por administradora de cartão de crédito/débito são documentos fiscais, nos termos do disposto no art. 132, inciso III do RICMS/02.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Fiscalização adverte que constitui obrigação do Contribuinte arquivar os comprovantes relativos as operações por meio de cartão, conforme disposto no art. 96, inciso XV do RICMS/02. Veja-se:

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:

(...)

XV - **arquivar, por ordem cronológica de emissão e por Administradora, os comprovantes relativos às operações ou prestações cujo pagamento tenha sido efetuado por meio de cartão de crédito;**

(...)

(Destacou-se).

À vista da omissão de receita apurada, chega-se à aplicação do art. 136 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08, que assim dispõe:

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.**

(...)

(Destacou-se).

Sendo assim, os fatos geradores ocorridos nos meses de 2019 a 2022 apontados acima, não levados à tributação, resultam na comprovação da infração tipificada como “dar saída a mercadorias desacobertadas de documentação fiscal”.

Caracterizada a referida infração, esgotado está o prazo para recolhimento do imposto, então vencido, à luz do que dispõe o art. 89, inciso I, do RICMS/02, *in verbis*:

Art. 89. **Considera-se esgotado o prazo para recolhimento do imposto**, inclusive o devido a título de substituição tributária, relativamente à operação com mercadoria cuja saída, entrega, transporte ou manutenção em estoque ocorra:

I - **sem documento fiscal**, ou quando este não for exibido no momento da ação fiscalizadora, exceto se o sujeito passivo, ou terceiro interessado, provar inequivocamente que existia documento hábil antes da ação fiscal;

(...)

(Destacou-se).

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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:

(...)

Como já mencionado acima, o montante do imposto foi incluído na base de cálculo conforme cálculos nas planilhas “Cálculo do Crédito Tributário” para os anos de 2019 a 2022 (Anexos 7 a 10), nos termos do § 15 do art. 13 da Lei nº 6.763/75, que assim dispõe:

Art. 13. A base de cálculo do imposto é:

(...)

§ 15. O montante do imposto integra sua base de cálculo, inclusive nas hipóteses previstas nos incisos I e II, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle.

(...)

Já a alíquota aplicável às saídas realizadas pela Autuada é a prevista no art. 42, inciso I, alínea “e” do RICMS/02, *in verbis*:

Art. 42 - As alíquotas do imposto são:

I - nas operações e prestações internas:

(...)

e) 18 % (dezoito por cento), nas operações e nas prestações não especificadas nas alíneas anteriores;

(...)

A Impugnação apresentada resume-se a uma única página de nº 83.

Nesta, a Impugnante argumenta que “o cruzamento entre o faturamento mensal declarado pelo contribuinte e o apurado pela SEF/MG descrito no PTA e no Auto de Início de Ação Fiscal (...) não levou em consideração que faturamento apontado pelas operadoras de cartões de crédito/débito/similares se referem também a Prestação de Serviços realizadas pelo contribuinte (matriz) e o faturamento realizado pelas suas filiais, conforme pode ser verificado nos relatório de faturamento (livros fiscais) em anexo. Nestes termos, pede e espera o cancelamento do referido PTA, uma vez que o contribuinte já recolheu os impostos sobre as diferenças apontadas.”

Com o intuito de provar seu argumento, anexa à Impugnação o documento “Resumos do Faturamento Mensal – Vendas de Produtos/Mercadorias/Serviços” para os anos de 2019 a 2022, às págs. 93/96, em que identifica o CNPJ nº 26.135.620/0001-

21 e o endereço à Rua dos Guajajaras, 505, Lourdes, BH, sendo ambos do estabelecimento da Autuada. Este documento foi emitido pela empresa Contage Contadores & Associados S/C, que, segundo consta no SIARE é a empresa de contabilidade da Autuada.

Estes documentos restringem-se a declarar valores mensais do faturamento relativo a vendas de produtos/mercadorias/serviços. Não há neles uma distinção entre valores recebidos a título de venda de mercadoria e os recebidos por prestação de serviços, impossibilitando o confronto com os valores declarados nas DAPIs, ou ainda com os documentos e planilha dos Anexos 11 a 13.

Por outro lado, já foi descrito em detalhes que a Fiscalização tomou por base os documentos e planilha dos Anexos 11 a 13 para apurar, mês a mês, as atividades de prestação de serviços da Autuada e, a seguir, deduzir das “Vendas Apuradas” o somatório do “Faturamento Mercadorias” e do “Faturamento Serviços” nas planilhas “Conclusão Fiscal”.

Os documentos dos Anexos 11 a 13 não deixam dúvidas de que as informações ali contidas se referem **exclusivamente ao estabelecimento da Autuada**, pois, em cada um deles, há a indicação apenas do CNPJ da Autuada e do seu número de inscrição municipal.

Como afirma a Fiscalização em sua Manifestação Fiscal, tais relatórios que acompanham a Impugnação não merecem ser considerados, pois estão desacompanhados dos documentos fiscais que os embasariam; em especial, das notas fiscais de serviços ou da declaração do órgão municipal de que os tributos devidos no período foram recolhidos.

Em sua Impugnação, entende-se que a Impugnante pretendeu afirmar que este documento dizia respeito ao faturamento tanto de venda de mercadoria, quanto de prestação de serviços.

E apesar de que haja referência apenas ao estabelecimento autuado, presume-se que a Impugnante pretendeu ainda que se considerassem os valores ali expressos como se representassem o faturamento conjunto todas as filiais em atividade.

Com isto em mente, é possível obter no SIARE a informação de que a Contribuinte possuiu, até 02/10/20, três filiais, sendo que duas foram baixadas nesta data, restando apenas uma filial em atividade, por todo o período autuado.

Em resposta, a Fiscalização cita o princípio da autonomia de cada estabelecimento do mesmo titular, previsto no art. 59, inciso I do RICMS/02.

Se a Impugnante pretendeu comparar os valores informados pelas administradoras de cartões com o somatório do faturamento das filiais em atividade e da matriz Autuada, tal comparação não se mostra possível.

As administradoras de cartões estão obrigadas a informar os valores recebidos por estabelecimento, como de fato ocorreu no presente caso, e não o somatório de todos os estabelecimentos.

Sendo assim, os dados do Anexo 1 são apenas da Autuada.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Além disso, a mera declaração da empresa de contabilidade não tem o condão de afastar informações declaradas em DAPI, ou mesmo baseadas em documentos apresentados pela própria Autuada, em atendimento à primeira intimação, como já mencionado.

Como resulta comprovada a falta de recolhimento do ICMS, correta a exigência do imposto devido, acrescido da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

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.

(...)

(Destacou-se).

A partir da comprovação nos autos de que a Impugnante efetuou saídas em mercadorias desacobertas de documento fiscal, correta é a exigência da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II c/c seu § 2º, inciso I da Lei nº 6.763/75, que assim dispõem:

Art. 55. As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II a IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

II - **por dar saída a mercadoria, entregá-la, transportá-la, recebê-la, tê-la em estoque ou depósito desacobrada 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;**

(...)

(Destacou-se).

A Contribuinte, ainda na fase exploratória, deixou de atender ao Termo de Intimação DFEXT nº 064/2023 rev., de 01/06/23, onde a Fiscalização lhe deu ciência das diferenças de valor remanescentes e lhe solicitou novos esclarecimentos, que não foram prestados pela empresa.

Correta, portanto, a exigência da Multa Isolada prevista no art. 54, inciso VII, alínea “a” da Lei nº 6.763/75, por ter a Autuada deixado de entregar informações solicitadas pelo Fisco, apesar de devidamente intimada. Veja-se:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

(...)

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

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

(...)

(Destacou-se).

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

Cabe ressaltar que, conforme Ficha Cadastral da Junta Comercial do Estado de Minas Gerais, às págs. 78/79, Daniella Cristina Arantes Delamarque Mitre é incumbida da administração da sociedade, na condição de sócia-administradora.

Esta foi incluída como Coobrigada no polo passivo da autuação, em razão da prática de atos com infração à lei (realizar vendas sem emitir documento fiscal), nos termos do art. 135, inciso III, do CTN c/c art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

Segundo entendimento dominante neste Conselho de Contribuintes, a sócia-administradora responde pessoalmente pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias decorrentes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, em face das disposições contidas no art. 135, inciso III do Código Tributário Nacional (CTN) e art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75, abaixo transcritos:

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.

(...)

O art. 135, incisos II e III do CTN tem o mesmo alcance do § 2º descrito anteriormente, e é aplicável a empresas que estejam ou não em atividade.

A melhor doutrina é no sentido de que os administradores, mandatários, sócios-gerentes e diretores respondem pela obrigação tributária quando os seus atos contrários à lei, ao contrato social, estatutos forem prévios ou concomitantemente ao surgimento da obrigação tributária (que se dá pela realização do fato gerador).

Na lição dos Professores Hugo de Brito Machado (Curso de Direito Tributário, 10ª ed. 1995, pág. 113), Werther Botelho Spagnol (Curso de Direito Tributário, 1ª ed. 2004, pág. 208), Ricardo Lobo Torres (Curso de Direito Financeiro e Tributário, 13ª ed. 2006, pág. 268) e José Alfredo Borges (Notas de Aula/UFMG, inéditas), dentre outros, a responsabilidade do art. 135 do CTN é solidária.

Cumpre salientar que a solidariedade não é forma de inclusão de um terceiro no polo passivo da obrigação tributária, não é espécie de sujeição passiva indireta, é forma de graduar a responsabilidade daqueles sujeitos que já compõem o polo passivo.

O Tribunal de Justiça de Minas Gerais - TJ/MG, 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 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.

[...].

Ademais, não foi o simples inadimplemento da obrigação tributária que caracterizou a infração à lei para o efeito de extensão da responsabilidade tributária e, sim a ação ou omissão que causou prejuízo à Fazenda Pública mineira, em consonância

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

com entendimento do Superior Tribunal de Justiça - STJ para a responsabilização solidária dos sócios.

No caso dos autos, vê-se que há comprovação de atos praticados pela Coobrigada contrariamente à lei e contemporâneos ao surgimento da obrigação tributária.

Verifica-se que a sócia-administradora responde solidariamente pelo crédito tributário em exame, pois é quem efetivamente participa das deliberações e nos negócios sociais da empresa.

Induidoso, no caso, que a Coobrigada tinha conhecimento e poder de comando sobre toda e qualquer operação praticada pela empresa, sendo certo que as irregularidades constatadas caracterizam a intenção de fraudar o Fisco mineiro e fundamentam a inclusão dela no polo passivo da obrigação tributária.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CCMG, por maioria de votos, em julgar procedente o lançamento. Vencida, em parte, a Conselheira Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri (Revisora), que o julgava parcialmente procedente, para excluir a Multa Isolada prevista no art. 54, VII, alínea "a", da Lei nº 6.763/75. Participaram do julgamento, além do signatário e da Conselheira vencida, os Conselheiros Edwaldo Pereira de Salles e Freitrich Augusto Ribeiro Heidenreich.

Sala das Sessões, 16 de novembro de 2023.

Alexandre Périssé de Abreu
Presidente / Relator

P

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	24.563/23/1 ^a	Rito: Sumário
PTA/AI:	01.002905875-63	
Impugnação:	40.010156313-03	
Impugnante:	Orto Lourdes Produtos e Servicos Para Os Pés Ltda	
	IE: 002828144.00-40	
Coobrigado:	Daniella Cristina Arantes Delamarque Mitre	
	CPF: 047.617.136-90	
Origem:	DF/Extrema	

Voto proferido pela Conselheira Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, nos termos do art. 83 do Regimento Interno do CCMG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos.

Conforme exposto no voto vencedor, a autuação versa sobre a exigência de ICMS sobre operações consideradas desacobertadas de documentação fiscal. A infração decorreu de trabalho fiscal realizado a partir do cruzamento entre o faturamento mensal declarado à SEF/MG com os pagamentos recebidos dos consumidores segundo informações prestadas pelas operadoras de cartões de crédito/débito/similares. Além da exigência do principal, lavrou-se **ainda a multa isolada prevista no art. 54, inciso VII, alínea 'a' da Lei nº 6.763/75.**

Referida multa teve como fundamentação o fato de a Contribuinte ter deixado de atender uma das intimações enviadas pela Fiscalização. Consta do Relatório do Auto de Infração:

Lavramos o Auto de Infração para exigir o ICMS de 18% sobre o valor da operação e, sobre o imposto incidente na operação cobramos a multa de revalidação de 50%, prevista no art. 56, II, da Lei 6763/75, a multa isolada limitada a 2 vezes o ICMS incidente na operação, nos termos do artigo 55, inciso II, c/c o seu § 2º, inciso I, da Lei 6763/75 **e a multa isolada de 1000 UFEMG, prevista no artigo 54, VII, a, da Lei 6763/75, pelo fato de o contribuinte não ter entregado informações solicitadas pelo Fisco.**

Conforme consta do Auto de Início de Ação Fiscal – AIAF, em 26 junho de 2023 (data da ciência) a Contribuinte foi intimada para “*apresentação no prazo de 72 (setenta e duas) horas na repartição fazendária Delegacia Fiscal de Extrema localizada na Rua Melo Viana, 8, 2º andar, centro, Extrema, MG, CEP 37.640-000, por períodos mensais, a seguinte documentação: Declaração de Vendas realizadas por meio de pagamento, por exemplo, dinheiro, pix, cartão, cheque, etc... no período de*

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

01/01/2019 a 31/12/2022, 2) *Notas Fiscais de saída, no período de 01/01/2019 a 31/12/2022*, 3) *Livro de Saída no período de 01/01/2019 a 31/12/2022.*”

Em relação a essa intimação não consta nos autos qualquer informação sobre o seu cumprimento, entretanto em sede de manifestação fiscal temos a seguinte afirmação por parte da autoridade autuante:

Esclarecemos que o valor dos serviços indicados na Conclusão Fiscal é resultado da somatória das notas fiscais de serviços contidas em arquivo enviado pela autuada em resposta ao Termo de Intimação DFEXT nº 064/2023, de 16/03/2023, fase exploratória. De posse do valor dos serviços procedemos a revisão dos cálculos e demos ciência a autuada das diferenças de valor remanescentes por meio do Termo de Intimação DFEXT nº 064/2023 rev., de 01/06/2023.

Como a autuada não prestou os esclarecimentos solicitados no Termo de Intimação DFEXT nº 064/2023 rev, encerramos a fase exploratória em 15/06/2023 e iniciámos a fase de auditoria com a lavratura do AIAF nº 10.000046489.91 que culminou com a lavratura do presente auto de infração.

Segundo a afirmação, ao longo da atividade exploratória a Contribuinte colaborou com a Fiscalização tendo inclusive atendido à intimação para apresentação de documentos, motivando a revisão do crédito naquele momento. Destacamos também os documentos juntados nos Anexos 11, 12 e 13 deste processo administrativo, onde são apresentados diversos relatórios acerca dos serviços prestados pela empresa, conforme solicitado pela Fiscalização.

O tipo do art. 54, inciso VII, alínea ‘a’ da Lei nº 6.763/75 possui a seguinte redação:

Art. 54 (...)

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

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

(...)

(Destacou-se)

Ora, até onde era possível a Contribuinte colaborou com a Fiscalização e apresentou os documentos que detinha.

Neste cenário a parte não pode ser punida em razão da insistência da Fiscalização em receber informações que se quer seriam relevantes para a realização do lançamento fiscal, **afinal trata-se de autuação cuja fundamentação tem suporte nas declarações apresentadas pelas instituições financeiras** operadoras de cartões de crédito, débito, PIX e demais modalidade de pagamento eletrônico.

Com ou sem as informações da Contribuinte o lançamento poderia ser realizado, pois foram utilizados documentos fiscais enviados por terceiros em cumprimento a obrigatoriedade da alínea a, do inciso III do art. 132, do então vigente RICMS/02.

Observamos então que o atendimento parcial das intimações, como destacado pela própria manifestação fiscal, não prejudicou o lançamento. Ao contrário a Fiscalização lançou o imposto com base nas informações **que já eram de seu conhecimento**.

Na verdade a apresentação dos documentos e esclarecimentos solicitados fariam parte da defesa da Contribuinte, ou seja, além de não serem informações essenciais para a formalização do Auto de Infração, podemos fazer uma analogia com o direito do acusado de “não produzir provas contra si”, o atendimento parcial das intimações, ao contrário, no caso sob exame, configurou mais à inércia do sujeito passivo em exercer seu direito de defesa do que ao dever de colaboração com a atividade de auditoria fiscal.

Assim, pelas razões expostas julgo o lançamento parcialmente procedente, entendendo pela necessidade de exclusão da Multa Isolada prevista no art. 54, inciso VII, alínea “a”, da Lei nº 6.763/75.

Sala das Sessões, 16 de novembro de 2023.

Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri
Conselheira