

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 24.721/24/1ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.002975151-77
Impugnação: 40.010156548-18
Impugnante: Nil Móveis & Eletrodomésticos Ltda
IE: 017344547.00-63
Coobrigado: Josenísio Novais
CPF: 938.782.066-15
Origem: DF/Teófilo Otoni

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 Código Tributário Nacional - 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 na Declaração de Apuração e Informação de ICMS (DAPI) e/ou no Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional (PGDAS-D) 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, c/c § 2º, inciso I, do mesmo art. 55, todos da Lei nº 6.763/75.

Lançamento precedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas mediante confronto entre as vendas declaradas pela Autuada ao Fisco e os valores constantes em extratos fornecidos por administradora de cartões de crédito e/ou débito, no período de março de 2019 a dezembro de 2021.

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.

Foi incluído, também, no polo passivo da obrigação tributária, o sócio-administrador, único titular da empresa autuada, conforme dados cadastrais, nos termos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

do disposto no art. 135, inciso III do Código Tributário Nacional -CTN e art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

Instruem os autos, dentre outros, o Auto de Infração, o AIAF, o Relatório Fiscal e os seguintes anexos (Grupo Provas do e-PTA): Anexo 1: Demonstrativo do Crédito Tributário – DCT; Anexo 2: Conclusão Fiscal 2019; Anexo 3: Conclusão Fiscal 2020; Anexo 4: Conclusão Fiscal 2021; Anexo 5: PGDAS; Anexo 6: DAPIs; Anexo 7: Demonstrativo Anual – Indicadores Faturamento 2019 e Anexo 8: Relatório das Operadoras de Cartão de Crédito.

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação ao presente e-PTA e requer, ao final, a procedência da impugnação.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização, em sede de manifestação fiscal, refuta as alegações da Defesa e requer, portanto, a procedência do lançamento.

Do Parecer da Assessoria

A Assessoria do CCMG, em Parecer de págs. 299/314, opina, em preliminar, pela rejeição das prefaciais arguidas e, no mérito pela procedência do lançamento.

Da Instrução Processual

A 1ª Câmara de Julgamento, em sessão realizada aos 08/02/24, decide converter o julgamento em Interlocutório e Diligência com o seguinte teor:

ACORDA A 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CCMG, EM PRELIMINAR, À UNANIMIDADE, EM EXARAR DESPACHO INTERLOCUTÓRIO PARA QUE A IMPUGNANTE, NO PRAZO DE 30 (TRINTA) DIAS, CONTADO DO RECEBIMENTO DA INTIMAÇÃO, REALIZE O COTEJAMENTO ANALÍTICO ENTRE AS NOTAS FISCAIS JUNTADAS PELA EMPRESA AUTUADA ÀS PÁGS. 74/260 DOS AUTOS, EM FACE DO ANEXO 08 DO AUTO DE INFRAÇÃO, QUAL SEJA, O RELATÓRIO DAS OPERADORAS. O PRAZO ESTABELECIDO PARA O CUMPRIMENTO DA PRESENTE DELIBERAÇÃO, SUPERIOR AOS 10 (DEZ) DIAS PREVISTOS NO ART. 157 DO RPTA, JUSTIFICA-SE PELA COMPLEXIDADE NA OBTENÇÃO DAS INFORMAÇÕES E/OU DOCUMENTOS SOLICITADOS. EM SEGUIDA, VISTA À FISCALIZAÇÃO. AINDA, EM PRELIMINAR, À UNANIMIDADE, EM CONVERTER O JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA PARA QUE A FISCALIZAÇÃO ESCLAREÇA SE O TERMO DE EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL FOI LAVRADO EM FACE DA EMPRESA AUTUADA E, EM CASO POSITIVO, QUE O JUNTE AOS AUTOS. EM SEGUIDA, VISTA À IMPUGNANTE. PELA FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL, SUSTENTOU ORALMENTE O DR. MARCO OTÁVIO MARTINS DE SÁ.

Do não comparecimento da Impugnante aos autos

Devidamente intimada, conforme “Termo de Intimação” e “Documento de Ciência” acostados às págs. 316/317 do e-PTA, a Impugnante não se manifesta.

Da Manifestação da Fiscalização

Com relação à diligência, que teve como objetivo esclarecer se o Termo de Exclusão do Simples Nacional foi lavrado em face da empresa autuada e, em caso positivo, que fosse juntado aos autos, o Fisco prestou os seguintes esclarecimentos:

Em relação à diligência para a Fiscalização esclarecer sobre o Termo de Exclusão do Simples Nacional, informamos que pelo fato do contribuinte já ter feito o desenquadramento do simples nacional e estar cadastrado como débito e crédito, a auditora fiscal responsável optou por não fazer tal Termo. (Grifou-se)

Do Parecer da Assessoria

A Assessoria do CCMG, em Parecer de págs. 320/322, ratifica seu entendimento anterior.

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

A Impugnante requer que seja declarado nulo o Auto de Infração “*por inobservância do devido processo legal administrativo por ausência de exclusão do Simples Nacional como ato prévio e necessário para a autuação*”, solicitando o cancelamento do Auto de Infração por insubsistência, conforme determina o art. 95 do RPTA.

Afirma que o Relatório Fiscal que integra o Auto de Infração sequer mencionou que o Impugnante era optante pelo Simples Nacional no período de 2020 a 2022.

Discorre sobre os procedimentos e legislações acerca da exclusão do regime do Simples Nacional e defende que deveria ter sido lavrado o Termo de Exclusão e a Autuada deveria ter sido intimada de forma específica sobre o início do processo administrativo de exclusão e, após a conclusão deste, ter sido lançada a exclusão no cadastro nacional para só então ser constituído o presente crédito tributário, o que permite afirmar sobre a invalidade do presente lançamento e afronta aos princípios do devido processo legal, ampla defesa e contraditório.

Contudo, equivocou-se a Impugnante em suas alegações.

De início, registra-se que não merece prosperar a alegação da Impugnante de que o Relatório Fiscal que integra o Auto de Infração sequer mencionou que o Impugnante era optante pelo Simples Nacional no período de 2020 a 2022, uma vez

que consta claramente no mencionado Relatório Fiscal a informação de que “a empresa era débito e crédito no período de 01-01-2013 a 31-12-2019, depois foi optante pelo Simples Nacional no período de 01/01/2020 a 31/12/2022 e após essa data passou para débito e crédito”.

Não obstante os argumentos apresentados pela Defesa, verifica-se que seu entendimento é equivocado, uma vez que o procedimento de exclusão de um contribuinte do regime do Simples Nacional se dá em decorrência da comprovação de saídas de mercadorias desacompanhadas de documentos fiscais, de forma reiterada, nos termos dos arts. 26, inciso I e 29, incisos V e XI da Lei Complementar nº 123/06 c/c art. 84, inciso IV, alíneas “d” e “j” da Resolução do Comitê Gestor do Simples Nacional - CGSN nº 140, de 22/05/18, e não como ato anterior a tal comprovação, como alega a Impugnante.

Ademais, o fato de que a Autuada estava enquadrada no regime simplificado de tributação, em parte do período autuado (2020 a 2021), em nada altera o presente lançamento, conforme o disposto no art. 13, § 1º, inciso XIII, alínea “f” da Lei Complementar nº 123/06 (Simples Nacional), como será melhor analisado na parte de mérito do lançamento.

Registra-se que no caso dos autos, todos os requisitos foram observados, formais e materiais, imprescindíveis para a atividade do lançamento, previstos nos arts. 85 a 94 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08.

Destaca-se que, diante da diligência exarada pela Câmara de Julgamento acerca desse argumento da Impugnante, a Fiscalização compareceu aos autos e esclareceu que não foi lavrado Termo de Exclusão do Simples Nacional em face da empresa autuada, pois a empresa já se encontrava desenquadrada do referido regime.

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

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

Rejeita-se, pois, as prefaciais arguidas.

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação versa sobre saídas de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal, apuradas mediante confronto entre as vendas declaradas pela Autuada ao Fisco e os valores constantes em extratos fornecidos por administradora de cartões de crédito e/ou débito, no período de março de 2019 a dezembro de 2021.

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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Foi incluído, também, no polo passivo da obrigação tributária, o sócio-administrador, único titular da empresa autuada, conforme dados cadastrais, nos termos do disposto no art. 135, inciso III do CTN e art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

Consta dos autos que o regime de apuração do imposto da empresa autuada era débito e crédito no período de 01/01/13 a 31/12/19, foi optante pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional no período de 01/01/20 a 31/12/22, voltando a ser “débito e crédito” a partir de 01/01/23.

A Fiscalização verificou as vendas declaradas pela Autuada ao Fisco conforme DAPIs (Declaração de Apuração e Informação do ICMS) transmitidas pela empresa no período de março a dezembro de 2019 e PGDAS-D (Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional) referentes ao período de janeiro de 2020 a dezembro de 2021.

Cotejando o faturamento declarado pela Autuada, conforme DAPI e PGDAS-D transmitidas 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 tais declarações.

Informa a Fiscalização que *“foram consideradas as vendas por meio de cartão de crédito e/ou débito e Pix/Transferências para efeito de tributação, no período em que elas efetivamente ocorreram, independentemente, se de forma parcelada ou à vista”*.

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 as planilhas relativas à “Conclusão Fiscal” (Anexos 2 a 4), utilizadas para confrontar as vendas reais, referentes às operações com cartões de débitos e créditos e com os valores de transferência de recursos via PIX, com o faturamento declarado pela empresa em DAPI e PGDAS-D, apurando-se o faturamento omitido em todo o período autuado.

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 e pix/transferências.

A Impugnante alega, em sua defesa, que não é razoável, ao se considerar como faturamento omissivo e venda sem nota fiscal meros dados de administradoras de cartão de crédito sem ouvir os esclarecimentos do contribuinte e que *“não poderia a d. fiscalização concluir pela realidade de tal premissa sem conjugar e ratificar os seus dados com outros capazes de dar indícios da sua correção, especialmente quando o contribuinte afirmou que as vendas foram feitas por outro CNPJ”*.

Argumenta que não houve sequer visita da Fiscalização ao estabelecimento da Autuada, não fora realizado levantamento quantitativo físico de mercadorias, nem mesmo qualquer diligência, conforme previsto no art. 159 do RICMS/02, que pudesse

corroborar o seu raciocínio, preferindo o Fisco realizar o lançamento com base em presunção, o que não se legitima no ordenamento positivo.

Cita legislações, jurisprudências e doutrinas que entende corroborarem o seu entendimento.

Todavia, razão não lhe assiste, conforme se verá.

De plano, destaca-se que a apuração fiscal de saída de mercadoria desacobertada de documentação fiscal não se deu com base no procedimento de levantamento quantitativo de mercadorias, mas mediante confronto entre as vendas declaradas pela Autuada ao Fisco e os valores constantes em extratos fornecidos por administradora de cartões de crédito e/ou débito, como já mencionado.

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 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;

(...)

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 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,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

§ 1º As empresas de que trata o caput:

I - deverão validar, assinar digitalmente e transmitir o arquivo eletrônico, utilizando o programa TED_TEF, disponível no endereço eletrônico www.fazenda.mg.gov.br/empresas/instituicoesdepagamento, observando que a assinatura deve se dar por meio de certificado digital, tipo A1, emitido por autoridade certificadora credenciada pela Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil;

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

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

(...)

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:

RICMS/02

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

(...)

III - as informações prestadas pelas administradoras de cartões, instituidoras de arranjos de pagamento, instituições facilitadoras

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

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 e PGDAS-D com o faturamento real da Contribuinte, que corresponde aos valores de venda por cartão de crédito/débito e das vendas recebidas por meio de pix/transferências.

Em sua peça de defesa, a Impugnante/Atuada alega que “*embora o Impugnante tenha 2 (dois) CNPJs distintos, com sede em distintas unidades da Federação (MG e BA), infelizmente, pelo seu parco conhecimento de legislação e gestão fiscal e tributária, entendeu que poderia usar maquininha de cartão de crédito de uma empresa em outra, por se tratar do mesmo grupo econômico*”.

Nesse sentido, afirma que, no período autuado, foi utilizada a “maquininha” de titularidade da filial mineira para o pagamento de operações realizadas pela filial estabelecida no estado da Bahia e, assim, o faturamento total pelas operações de saída que utilizaram as “maquininhas” de cartão de crédito é compatível com as informações que a Secretaria da Fazenda de Minas Gerais teve acesso e utilizou como base para a presente autuação.

Argumenta que a filial baiana não tinha, até então, equipamento em seu nome (máquina de cartão de crédito/débito).

Informa que a Autuada tentou explicar tal fato à Fiscalização em resposta à intimação fiscal, contudo, preferiu o Fisco “*presumir, com base em um único documento, que houve saída desacobertada de documento fiscal*”.

Aduz que preferiu a Fiscalização desprezar o contexto probatório das operações realizadas pela empresa autuada e adotar postura totalmente formalista em desapeço à verdade material dos fatos.

Todavia, as razões apresentadas pela Impugnante não merecem guarida.

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-se:

Lei Complementar nº 87/96

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

(...)

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

(...)

II - é autônomo cada estabelecimento do mesmo titular;

(...)

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

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. (GRIFOU-SE).

Logo, considerando que a conduta da Autuada em praticar essa “confusão” entre os estabelecimentos localizados nos estados de Minas Gerais e Bahia é totalmente contrária à legislação vigente, a justificativa apresentada pela Defesa não afasta a acusação fiscal.

A tese aventada pela Defesa 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.

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

RPTA

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

Noutro giro, a Impugnante alega que parte dos produtos comercializados pela Autuada são aparelhos celulares e impressoras, que estariam enquadrados no benefício de redução da base de cálculo previsto no item 44 da Parte 1 do Anexo IV do RICMS/02.

Contudo, mediante confronto entre as vendas declaradas pela Autuada ao Fisco e os valores constantes em extratos fornecidos por administradora de cartões de crédito e/ou débito é possível apurar que houve venda de mercadoria desacobertada de documento fiscal, pois os valores recebidos foram maiores que os das notas fiscais de venda emitidas. No entanto, não é possível apurar quais mercadorias foram vendidas.

Como afirma a própria Impugnante, a Autuada “*tem por objeto o comércio varejista de móveis, eletrodomésticos, colchões, antenas parabólicas, bicicletas e gás de cozinha*” e “*atua vendendo eletrodomésticos e móveis (...)*”.

Portanto, em relação às cópias de DANFES acostadas pela Defesa, saliente-se que a mera constatação de mercadoria com redução de base de cálculo na entrada não implica em mercadorias com redução de base de cálculo nas saídas, a menos que a Impugnante comprove sua alegação, para as saídas desacobertadas, o que não ocorreu no presente caso.

Lado outro, a Câmara de Julgamento oportunizou a Impugnante que realizasse o cotejamento analítico entre as notas fiscais juntadas por ela às págs. 74/260 dos autos, em face do Anexo 08 do Auto de Infração, qual seja, o Relatório das Operadoras.

Entretanto, devidamente intimada e tendo sido dada a oportunidade de comprovar suas alegações, não se manifestou nos autos.

Ademais, não há que se falar em aplicação da redução da base de cálculo do imposto prevista no item 44 da Parte 1 do Anexo IV do RICMS/02, citado pela Impugnante, pois, em razão do desacobertamento fiscal, não restam cumpridas as condicionantes para aplicação da benesse previstas no subitem 44.1 do referido anexo:

RICMS/02 - Anexo IV

Efeitos a partir de 28/12/2019

44 - Saída, em operação interna, de produtos da indústria de informática e de automação relacionados na Parte 9 deste anexo e fabricados por estabelecimento industrial que atenda às disposições do art. 4º da Lei Federal nº 8.248, de 23 de outubro de 1991:

(...)

44.1 - Para os efeitos do disposto neste item, o estabelecimento fornecedor, exceto quando se

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

tratar de operação acobertada por documento fiscal emitido por equipamento Emissor de Cupom Fiscal - ECF -, constará das notas fiscais relativas à comercialização da mercadoria:

a) tratando-se da indústria fabricante do produto, o número do ato pelo qual foi concedida a isenção ou redução do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI -, conforme o caso;

b) tratando-se dos demais contribuintes, além da indicação referida na alínea anterior, a identificação do fabricante (razão social, números de inscrição estadual e no CNPJ e endereço) e o número da nota fiscal relativa à aquisição original da indústria, ainda que a operação seja realizada entre estabelecimentos comerciais. (Grifou-se)

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;

(...)

A Impugnante argumenta, ainda, que a cobrança do ICMS pela legislação ordinária faz com que seja deferido o mesmo benefício da legislação ordinária na apuração do ICMS, qual seja, o crédito pela aquisição.

Deve-se lembrar que o lançamento objeto do trabalho é em virtude da constatação de saída de mercadoria desacobertada de documentação fiscal.

Nesse diapasão, destaca-se que o procedimento de recomposição da conta gráfica era utilizado em lançamentos cuja infração era aproveitamento indevido de créditos do imposto levado a efeito pelo contribuinte, matéria não versada nos presentes autos.

E, ainda, o RICMS/02 estabeleceu, a partir de 01/02/15, no art. 195, nova forma para o procedimento fiscal de recomposição de conta gráfica, que não é o caso dos autos, que só se aplica por ocasião do pagamento do crédito tributário.

Como o caso em questão refere-se a saídas desacobertadas, ou seja, a operações em que o valor do imposto devido não foi declarado, não há que se falar em

nova compensação dos créditos escriturados com os débitos apurados relativos à irregularidade em questão (débitos não declarados).

Nesse sentido, caracterizada a saída de mercadoria desacobertada de documentação fiscal 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*:

RICMS/02

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;

(...)

Assim, o feito fiscal encontra-se devidamente amparado pelas normas legais.

Quanto às alegações relacionadas à afirmação da Impugnante de que “*na condição de vendas realizadas pela FILIAL BAHIA para contribuintes em Minas Gerais, o imposto devido a Minas Gerais é única e exclusivamente o ICMS DIFAL*”, não merecem maiores delongas, uma vez que a Autuada no presente lançamento é o estabelecimento mineiro e a acusação fiscal não tem nenhuma relação com ICMS DIFAL. O que se exige no presente Auto de Infração é o imposto não recolhido em decorrência da saída de mercadorias, do estabelecimento mineiro autuado, desacobertada de documento fiscal.

Registra-se que o fato de que a Autuada estava enquadrada no regime simplificado de tributação, em parte do período autuado (2020 a 2021), em nada altera o presente lançamento, conforme o disposto no art. 13, § 1º, inciso XIII, alínea “f” da Lei Complementar nº 123/06 (Simples Nacional).

Independentemente de estar ou não a empresa cadastrada no Simples Nacional, na hipótese de saída de mercadoria sem emissão de documentos fiscais, a apuração do imposto se faz fora do regime especial de tributação, nos termos da Lei Complementar nº 123/06, que assim prescreve:

LC nº 123/06

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

(...)

§ 1º - O recolhimento na forma deste artigo não exclui a incidência dos seguintes impostos ou contribuições, devidos na qualidade de contribuinte ou responsável, em relação aos quais

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

será observada a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas:

(...)

XIII - ICMS devido:

(...)

f) na operação ou prestação desacobertada de documento fiscal;

(...)

Salienta-se que a aplicabilidade do referido artigo não depende da formalização do processo de exclusão do contribuinte no regime do Simples Nacional, por meio de Termo de Exclusão, como alegado pela Impugnante, bastando apenas que tenha ocorrido a operação desacobertada de documento fiscal.

Cumprido destacar que a alíquota aplicada pela Fiscalização não foi em virtude da exclusão da Autuada do Simples Nacional, mas pela apuração de saídas de mercadorias desacobertadas de documentos fiscais.

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 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:

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 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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Relativamente à Multa Isolada prevista no inciso II do art. 55 da Lei nº 6.763/75, exigida ao percentual de 40% (quarenta por cento), postula a Autuada pela aplicação da redução prevista na alínea “a” do citado dispositivo. Fundamenta seu pedido na regra do art. 132 do RICMS/02.

Todavia, aplica-se ao caso o disposto na Súmula nº 07, aprovada pelo Conselho Pleno em 09 de novembro de 2020 e divulgada por meio da Portaria nº 05, de 16 de novembro de 2020, do Presidente do CCMG, *in verbis*:

Súmula nº 7

No lançamento referente à constatação de saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, apuradas mediante o confronto entre os valores declarados pelo contribuinte (em documentos fiscais e/ou em sua escrita) e aqueles obtidos por informações prestadas pelas administradoras de cartão de débito/crédito, relativamente à aplicação da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75, não se aplica o redutor estabelecido na alínea “a” do referido dispositivo legal.

(Grifou-se)

Ademais, em que pese os dados apresentados pela administradora de cartão de crédito e/ou débito serem considerados documentos fiscais, sem razão a Defesa, uma vez que o redutor previsto na alínea “a” do inciso II do art. 55 da Lei nº 6.763/75 somente se aplica quando a apuração do crédito tributário ocorrer com base, exclusivamente, em documentos e nos lançamentos efetuados na escrita comercial ou fiscal do contribuinte, o que não ocorreu no presente caso.

Registra-se, por oportuno, que a mencionada multa isolada foi adequada ao disposto no § 2º do art. 55 da Lei nº 6.763/75, sendo limitada a duas vezes o valor do imposto incidente na operação, conforme verifica-se no Demonstrativo do Crédito Tributário (Anexo 1 do Auto de Infração).

Uma vez não assistir razão à Impugnante em suas alegações de redução de base de cálculo, como já exposto, desnecessário maiores análises, também, em suas alegações de que a Multa Isolada exigida dever ser reduzida, considerando tal redutor previsto no § 2º supratranscrito, *“a fim de ser reduzida a multa considerando a duas vezes o valor do imposto incidente na operação, após a aplicação do percentual de 20% sobre o valor da operação com a redução da base de cálculo que a legislação prevê”*.

Conclui-se, pois, correta a multa aplicada pela Fiscalização.

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

Lei nº 6.763/75

Art. 53 - As multas serão calculadas tomando-se como base:

(...)

§ 3º- A multa por descumprimento de obrigação acessória pode ser reduzida ou cancelada por decisão do órgão julgador administrativo, desde que esta não seja tomada pelo voto de qualidade e que seja observado o disposto nos §§ 5º e 6º deste artigo.

§ 5º - O disposto no § 3º não se aplica aos casos: (...)

3) em que a infração tenha sido praticada com dolo ou dela tenha resultado falta de pagamento do tributo. (Grifou-se).

Quanto às assertivas de ilegalidade e inconstitucionalidade trazidas pela Defesa cumpre registrar que não cabe ao Conselho de Contribuintes negar aplicação a dispositivos de lei, por força de sua limitação de competência constante do art. 182 da Lei nº 6.763/75 (e art. 110, inciso I do RPTA).

Correta, também, a responsabilização tributária do sócio-administrador no polo passivo da obrigação tributária, único titular da empresa autuada, nos termos do art. 135, inciso III, do CTN c/c o art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75, fato não contestado pela Defesa:

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.

No caso dos autos, não foi o simples inadimplemento da obrigação tributária que caracterizou a infração à lei, para o efeito de extensão da responsabilidade tributária ao Coobrigado, e sim a ação ou omissão que causou

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

prejuízo à Fazenda Pública mineira, quando permitiu a saída de mercadorias desacobertada de documentação fiscal.

Induidoso que o Coobrigado tinha conhecimento e poder de comando sobre toda e qualquer operação praticada pela empresa, sendo certo que a situação narrada nos presentes autos, caracteriza a intenção de fraudar o Fisco mineiro.

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.
[...].

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 pela Impugnante 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, 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 Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente a Dra. Maria Teresa Lima Lana Esteves. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Indelécio José da Silva (Revisor) e Frederico Augusto Lins Peixoto.

Sala das Sessões, 23 de julho de 2024.

Gislana da Silva Carlos
Relatora

Alexandre Périssé de Abreu
Presidente

CS/D