

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 25.028/24/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.003504537-54
Impugnação: 40.010157600-90
Impugnante: Stillo Móveis e Decorações Ltda
IE: 002021443.00-57
Coobrigada: Ana Lúcia Gabrig Louzada Tavares
CPF: 075.685.536-55
Proc. S. Passivo: Ângelo Albuquerque Brant
Origem: DF/Manhuaçu

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SÓCIO – COMPROVAÇÃO DO PODER DE GERÊNCIA – CORRETA A ELEIÇÃO. O sócio-administrador responde pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias decorrentes de atos praticados com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto, por força do art. 135, inciso III do CTN e art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75. Correta a eleição da Coobrigada para o 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 no Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional – Declaratório (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. Infração caracterizada. Corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, adequada nos termos do § 2º, inciso I do art. 55 da citada lei.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas mediante confronto entre as vendas declaradas pela Contribuinte à Fiscalização e os valores constantes em extratos fornecidos por administradora de cartões de crédito e/ou débito, com recolhimento de ICMS a menor, nos períodos de janeiro, fevereiro, abril a setembro e novembro a dezembro de 2020, janeiro a julho e outubro a novembro de 2021 e janeiro a maio e julho a dezembro de 2022.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75, sendo esta última adequada ao disposto no § 2º, inciso I do citado art. 55.

Registra-se que foi incluída no polo passivo da obrigação tributária, como Coobrigada, a titular da Autuada, em decorrência dos atos de gestão praticados com infração a lei, nos termos do art. 135, inciso III (responsabilidade de terceiros) c/c art. 124, inciso II (solidariedade por expressa designação legal), ambos do Código Tributário Nacional (CTN) e art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75 (responsabilidade do sócio-administrador).

Ademais, cometeu infrações à legislação tributária por meio de atos ou omissões que concorreram para o não recolhimento do tributo pela Autuada, conforme art. 137 inciso I (responsabilidade por infrações) c/c art. 124, inciso I (solidariedade por interesse jurídico comum), ambos do CTN e art. 21, inciso XII (solidariedade de terceiros que concorreram para o não recolhimento do tributo) da Lei nº 6.763/75.

Da Impugnação

Inconformadas, a Autuada e a Coobrigada apresentam, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às págs. 547/667, com os argumentos a seguir elencados, em síntese:

- arguem a nulidade do Auto de Infração, sob o fundamento de que o trabalho fiscal foi omissivo e baseado em indícios, ficando assim prejudicado o lançamento fiscal;
- aduzem a ocorrência de abuso de poder e excesso de exação por parte da Fiscalização e, ainda, a realização por parte da Contribuinte de hipótese de elisão fiscal e do seu direito à indenização por dano ilícito causado pelo estado de Minas Gerais;
- citam doutrinas e jurisprudências acerca da matéria;
- suscitam que as irregularidades encontradas são baseadas em presunções e que não houve verificação fiscal *in loco* na ação fiscal;
- informam que receberam o Termo de Intimação nº 035/2023, contendo o anexo com o resultado da atividade de Cruzamento Eletrônico de Dados, indicando a apuração dos valores totais recebidos por meios eletrônicos no CNPJ empresa e no CPF da sócia-administradora;
- discorrem sobre a troca de e-mails ocorrida entre a contabilidade e a DF/Manhuaçu durante o Cruzamento Eletrônico de Dados;
- entendem que a retórica utilizada pela Fiscalização para tentar fazer a Contribuinte denunciar um débito tributário que julgam inexistente é uma atitude abusiva;
- reiteram sobre o abuso de poder na atividade fiscal;
- discordam da conduta utilizada durante o Cruzamento Eletrônico de Dados e por este motivo, devem ser impugnados o Termo de Intimação nº 035/2023 DF/Manhuaçu e o Relatório Fiscal Complementar anexado ao e-PTA em exame;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- entendem que a Fiscalização se baseou somente em indícios de saídas desacobertas de documentação fiscal e que estes indícios não poderiam ser objetos constitutivos de fato gerador de ICMS para fins de lavratura de Auto de Infração;

- acrescentam que o fato gerador da obrigação tributária deveria estar demonstrado no Auto de Infração (AI) por documentos hábeis, e que o Fisco não realizou levantamento quantitativo de mercadorias durante a fiscalização;

- aduzem que com fulcro nos argumentos apresentados, houve omissão do Fisco durante o processo de fiscalização, o que tornaria nulo o trabalho fiscal por estar este baseado somente em indícios;

- ponderam que a análise efetuada com base nas informações prestadas pelas administradoras de cartões de crédito, débito e PIX não estariam inseridas no contexto das operações sem a emissão de documentos fiscais;

- apontam que todos os recebimentos de vendas ou prestação de serviços informados pelas operadoras de cartões seriam considerados como outros documentos fiscais, nos termos do art. 132, inciso III do RICMS/02 e art. 93, inciso III do RICMS/23;

- citam decisões do Tribunal de Justiça de Minas Gerais – TJMG, já superadas, no contexto atual;

- aduzem que a autuação fiscal de saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, mostra desconhecimento da legislação tributária de Minas Gerais;

- reiteram que tais documentos seriam caracterizados como outros documentos fiscais no RICMS/02, impugnando a alegação de saídas desacobertas de documentos fiscais;

- questionam informações contidas na troca de e-mails realizada entre o Contribuinte e a DF/Manhuaçu, durante o período do Procedimento Fiscal Auxiliar de Cruzamento Eletrônico de Dados;

- relatam que a suposta constatação realizada pela DF/Manhuaçu de que os valores das compras realizadas e as possíveis margens de agregação utilizadas nas vendas comportariam um valor de saídas desacobertas ainda maior que o apurado pelo Fisco, se fossem levados em conta outros meios de pagamento, como dinheiro ou cheque;

- defendem que para a validação da constatação de saídas desacobertas, constantes do e-mail, ensejariam a inserção das notas fiscais de compras no Auto de Infração, sendo as alegações acerca da lucratividade da empresa apontadas de maneira indevida;

- relatam que durante a troca de e-mails ocorrida entre a contabilidade e a DF/Manhuaçu, durante o Procedimento Fiscal Auxiliar de Cruzamento Eletrônico de Dados, foram informados de que para o acatamento de parte das receitas de vendas como advindas da prestação de serviços, haveria a necessidade de comprovação documental por meio de notas fiscais de prestação de serviços, vinculadas aos respectivos comprovantes de recebimento;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- alegam que houve tentativa de deturpar os fatos existentes, sendo inverídico o não reconhecimento de que a empresa presta serviços de decorações;

- informam que no cartão do CNPJ, anexo ao Auto de Infração, constam CNAEs de atividades econômicas secundárias (74.10-2-02 / 82.30-0-01 / 82.30-0-02), que permitiriam a prestação de serviços, operações que estariam sujeitas ao ISS e fora do contexto da legislação do ICMS;

- acrescentam que o serviço de design de interiores está descrito como atividade exercida pela empresa no Ato de Transformação em Empresa Individual de Responsabilidade Limitada (Eireli), anexo ao Auto de Infração (AI);

- discorrem sobre a atividade de design de interiores, explicando tratar-se de prestação de serviço de alto valor agregado, cobrados pelas Impugnantes, em seus trabalhos de decoração, e que estes serviços não possuem absolutamente vinculação à venda de móveis;

- concluem que não seria possível afirmar que os valores informados pelas operadoras de cartão seriam decorrentes de operações de vendas sem emissão de notas fiscais e que os lucros de 100% (cem por cento) ou 150% (cento e cinquenta por cento), estariam intrinsecamente ligados aos serviços de design de interiores, que as Impugnantes esclarecem sempre terem sido prestados pela empresa;

- relatam que o Fisco informou, ainda durante a troca de e-mails realizada no decorrer do Procedimento Fiscal Auxiliar de Cruzamento Eletrônico de Dados, que a confecção extemporânea de documentação fiscal ou extrafiscal poderia ser considerada falsidade ideológica e até mesmo crime contra a ordem tributária definido no art. 1º, incisos III, IV e V da Lei nº 8.137/90, e tal informação, em seu entendimento, seria com o intuito de lhe amedrontar e intimidar;

- questionam os motivos da desconsideração pelo Fisco das informações sobre os serviços prestados;

- reiteram que os relatórios das vendas informadas pelas administradoras de cartões e PIX seriam insuficientes para diferenciar as operações sujeitas ao ICMS ou ao ISS sem uma verificação fiscal *in loco*;

- acrescentam que o lançamento fiscal deverá ser totalmente anulado, uma vez que está prejudicado, haja vista que foi baseado em indícios e presunções;

- relatam que foram informados, por meio do Relatório Fiscal Complementar ao Auto de Infração, de que houve exclusão da empresa do regime de tributação do Simples Nacional, com efeitos a partir do dia 01/01/24, por Ato Administrativo praticado pela Receita Federal do Brasil;

- registram que não obstante o desenquadramento do regime de tributação do Simples Nacional, não ter sido provocado pela Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais SEF/MG, a data da exclusão em nada interfere com o período fiscalizado (01/01/20 a 31/12/22) para fins da lavratura do Auto de Infração;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- reiteram que existem erros no trabalho fiscal, uma vez que o processo de formalização fiscalizatório, foi baseado em presunções, tornando inverdade os fatos apresentados;

- discorrem sobre a teoria da desconsideração da personalidade jurídica no direito brasileiro sobretudo no Código Civil de 2002 (CC/02) e seus aspectos: evolução histórica, desvio de finalidade, confusão patrimonial, divergências de sua aplicação no âmbito do direito tributário, imprescindibilidade de dispositivo legal específico para sua aplicação e ainda fundamentos jurídicos apresentados pela doutrina acerca da matéria;

- destacam a competência tributária entre os entes federativos estabelecida pela Constituição da República de 1988 – CR/88: competência residual, distribuição de competências, características, espécies, bem como sua limitação conforme estabelecido no texto constitucional;

- apontam que existem no processo um conflito de competência entre entes tributantes, uma vez que os recebimentos realizados por meios eletrônicos correspondem à prestação de serviços;

- acrescentam que tal conflito de competência implica em bitributação ou *bis in idem*;

- enfatizam os seguintes aspectos da competência tributária: inalterabilidade, indelegabilidade, irrenunciabilidade, incaducabilidade, facultatividade e privacidade;

- ressaltam que a Fiscalização não trouxe aos autos comprovação fática de que as operações realizadas seriam exclusivamente de vendas sem emissão de documentos fiscais;

- enfatizam que tributação baseada em quebra de sigilo bancário é mera presunção;

- aduzem desvirtuamento do processo penal, por meio de denúncia criminal baseada em lançamentos de débitos tributários por presunção;

- ponderam acerca do limite objetivo do princípio da não cumulatividade;

- discorrem sobre o direito ao crédito do ICMS e as limitações constitucionais do direito ao creditamento do imposto;

- observam que não foi realizado, pelo Fisco o levantamento quantitativo das mercadorias autuadas;

- entendem que as multas exigidas apresentam natureza confiscatória;

- relatam sobre o princípio da boa-fé no direito tributário, para cancelamento de multas exigidas do Contribuinte nos termos do art. 136 do CTN;

- citam a irretroatividade, anterioridade da lei, a isonomia e os institutos da imunidade e isenção tributária;

- discorrem acerca dos princípios de vedação ao confisco e da proporcionalidade, bem como a possibilidade de redução de penalidades pelo poder judiciário;

- salientam as diferenças entre as multas, fiscal e penal;

- requerem:

- nulidade do Auto de Infração eis que eivado de nulidades e fundamento em provas ilícitas, uma vez que não identificam as operações que possuam vínculos com o ICMS ou realização de prova pericial, com formulação de quesitos às págs. 666 ou o cancelamento do crédito tributário, uma vez que o lançamento fiscal é totalmente insubsistente.

Pedem a procedência da impugnação.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização manifesta-se às págs. 676/720, refuta as alegações da Defesa e pugna pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Da Preliminar

Da Arguição de Nulidade do Auto de Infração

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

Ademais suscita a nulidade do lançamento fundado em provas ilícitas, uma vez que não identificam as operações que possuam vínculos com o ICMS.

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

Induidoso que 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.

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

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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

As Impugnantes arguíram de forma inverídica, infundada e meramente protelatória que a Fiscalização teria se utilizado de abuso de poder para obrigá-los durante o procedimento fiscal auxiliar de cruzamento eletrônico de dados a denunciar um débito tributário inexistente.

Suscitaram também a nulidade do trabalho fiscal por entenderem que estaria baseado somente em indícios inexistentes e sem levantamento quantitativo de mercadorias durante a fiscalização.

Dessa forma concluem que ocorreu excesso de exação por parte do Fisco.

Entretanto, razão não lhes assiste, posto que estão totalmente dissociadas dos fatos e da legislação tributária vigente.

Cada etapa do trabalho fiscal foi realizada e informada às Impugnantes em consonância com os procedimentos previstos no RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08.

Vale ressaltar que foi demonstrado no e-PTA em exame, que as Impugnantes realizaram vendas de mercadorias sem emissão da correspondente nota fiscal de venda obrigatória no período autuado: Nota Fiscal de Consumidor Eletrônica (NFC-e) ou Nota Fiscal Eletrônica (NF-e).

Reitera-se, por oportuno, conforme impugnação apresentada, as Autuadas, entenderam e se defenderam de todas as acusações fiscais.

Pertinente esclarecer, que a Contribuinte recebeu em 17/01/23, via Domicílio Tributário Eletrônico (DT-e), o Termo de Intimação nº 035/2023 solicitando manifestação sobre o indício de omissão de faturamento. Diante da sua inércia, recebeu em 23/03/23 o Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF) nº 10.000045588.95 e, novamente, não houve resposta.

Diante disso, conforme previsto no art. 68, inciso II c/c § 3º do RPTA, foi concedido prazo para que as Impugnantes apresentassem justificativas, documentos ou denúncia espontânea em relação aos indícios de omissão e faturamento detectados e informados no Termo de Intimação nº 035/2023.

Observa-se que o instituto da denúncia espontânea se encontra previsto na legislação tributária nacional e estadual, em especial no art. 138 do CTN, art. 210 da Lei nº 6.763/75 e art. 207 do RPTA.

Transcorridos 66 (sessenta e seis) dias entre o recebimento da intimação em 17/01/23 e o recebimento do AIAF em 23/03/23, as Impugnantes não apresentaram qualquer esclarecimento ou documento que comprovassem que a omissão de receita detectada pelo Fisco não seria proveniente da saída de mercadorias desacobertadas de notas fiscais de venda.

A Impugnante entende que existe a possibilidade de aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica no âmbito do Direito Tributário, posto que a norma do parágrafo único do art. 116 do CTN traz a hipótese de desconsideração quando houver abuso de direito.

Todavia, tal entendimento é desprovido de razão.

Não há que se falar em abuso de poder para obrigá-los a denunciar um débito tributário inexistente. O procedimento fiscal auxiliar de cruzamento eletrônico de dados e o instituto da denúncia espontânea foram utilizados pela Fiscalização em consonância com os princípios constitucionais da legalidade, transparência e publicidade.

A Fiscalização apurou, mediante verificação fiscal analítica, que a Impugnante não recolheu o ICMS, devido pelas saídas de mercadorias desacobertadas de notas fiscais de venda no período autuado.

Diante disso, emitiu-se o Auto de Infração em exame em 23/04/24, com observância de todas as formalidades e requisitos exigidos no art. 85 e seguintes, com ênfase no art. 89 todos do RPTA, bem como com o disposto no art. 142 do Código Tributário Nacional (CTN).

Portanto, não restam dúvidas de que o trabalho fiscal foi executado utilizando-se da boa-fé, respeitando o princípio da legalidade e em atendimento à respectiva ordem de serviço.

Além disso, todo o procedimento adotado foi minuciosamente descrito no relatório do Auto de Infração e nos demais documentos anexos ao e-PTA.

Dessa forma, é indubitável que o trabalho fiscal atendeu ao objetivo da lei, qual seja, a verificação da regularidade tributária e, sendo essa descumprida, o lançamento do crédito tributário com a devida identificação dos Sujeitos Passivos, uma vez que a atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, nos termos do art. 142 do Código Tributário Nacional – CTN.

Nesse diapasão, foram respeitados os prazos e os princípios da legalidade, do devido processo legal, da transparência, da publicidade, da ampla defesa e do contraditório, não havendo que se falar em nulidade do trabalho fiscal, muito menos em abuso de poder e excesso de exação por parte da Fiscalização.

Diante, disso, verifica-se que o presente lançamento trata de exigência baseada em provas concretas do ilícito fiscal praticado, que será demonstrado na análise de mérito.

Rejeitam-se, pois, as prefaciais arguidas.

Do Pedido de Perícia

A Defesa pleiteia a produção de prova pericial, como forma de comprovação de suas alegações, por entender ser necessária à elucidação de eventuais obscuridades deste processo.

Para tanto, formula os quesitos de págs. 666:

- a) constam dos autos documentos comprobatórios de venda sem emissão de documentos fiscais?
- b) os fatos geradores presumidos pelo Fisco podem ser tanto do ISS quanto do ICMS?

c) pode ocorrer dupla tributação, tanto do ICMS quanto do ISS para o mesmo fato gerador apurado por suposição?

d) pode o Fiscal responder por danos morais e materiais face a sua omissão?

Entretanto, tal requerimento não merece acolhida em função da sua inutilidade ou desnecessidade.

Segundo a doutrina “em casos em que o julgamento do mérito da causa depende de conhecimentos técnicos de que o magistrado não dispõe, deverá ele recorrer ao auxílio de um especialista, o perito, que dispondo do conhecimento técnico necessário, transmitirá ao órgão jurisdicional seu parecer sobre o tema posto à sua apreciação” (Alexandre Freitas Câmara; Lições de D. Processual Civil), ou seja, somente deverá haver perícia quando o exame do fato probando depender de conhecimentos técnicos ou especiais e essa prova tiver utilidade diante dos elementos disponíveis para exame.

Assim, a perícia, por se tratar de prova especial, só pode ser admitida quando a apuração do fato em litúgio não se puder fazer pelos meios ordinários de convencimento.

Entretanto, é verificado que os argumentos carreados aos autos pela Fiscalização, bem como pela própria Impugnante em sua defesa, revelam-se suficientes para a elucidação da questão.

No caso dos presentes autos, a robusta e consistente prova documental apresentada pelo Fisco no e-PTA em exame (Relatório Fiscal Complementar e Anexos 5 a 15), além do detalhado Demonstrativo do Crédito Tributário (Anexo 16), tornam completamente desnecessária a produção de prova pericial para a elucidação dos fatos.

A Fiscalização demonstrou de forma clara, didática e objetiva que as saídas desacobertas foram facilmente apuradas por cálculo matemático simples consistente na diferença entre os valores das vendas com recebimentos via meios eletrônicos (cartões de crédito e débito e PIX) menos os valores das vendas declaradas nas notas fiscais (cartões de crédito e débito e depósito bancário) emitidas pela Autuada.

Igualmente, o crédito tributário, consistente da soma do ICMS, multa de revalidação e multa isolada, foi calculado de forma clara, didática e objetiva no Anexo 16 (por meio da aplicação de fórmulas matemáticas extremamente simples).

Vale citar, a propósito, decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais abordando a questão:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - REVISÃO DE CONTRATO - PROVA PERICIAL - DESNECESSIDADE - CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. A PROVA PERICIAL SOMENTE SE APRESENTA NECESSÁRIA QUANDO A INFORMAÇÃO DEPENDER DO CONHECIMENTO DE ESPECIALISTA NA MATÉRIA. O INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL, QUANDO CONSTATADA SUA DESNECESSIDADE, NÃO CONFIGURA CERCEAMENTO DE DEFESA. (PROCESSO NÚMERO 1.0024.14.076459-8/001, DES.^a APARECIDA

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

GROSSI, TJMG DATA DO JULGAMENTO: 13/05/15 DATA DA PUBLICAÇÃO: 14/05/15).

Prescreve o art. 142, § 1º, inciso II, alínea “a” do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08:

Art. 142 - A prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação, e será realizada quando deferido o pedido do requerente pela Câmara ou quando esta a determinar, observado o seguinte:

(...)

§ 1º - Relativamente ao pedido de perícia do requerente:

(...)

II - será indeferido quando o procedimento for:

a) desnecessário para a elucidação da questão ou suprido por outras provas produzidas; (grifou-se).

Desse modo, como os quesitos propostos não demandam especialista com conhecimentos técnicos específicos e as respostas aos questionamentos encontram-se no conjunto probatório constante dos autos, indefere-se o pedido de produção de prova pericial por ser desnecessária para a compreensão das irregularidades apuradas.

Quanto às demais razões apresentadas, confundem-se com o próprio mérito e assim serão analisadas.

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação versa sobre saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas mediante confronto entre as vendas declaradas pela Contribuinte à Fiscalização e os valores constantes em extratos fornecidos por administradora de cartões de crédito e/ou débito, com recolhimento de ICMS a menor, nos períodos de janeiro, fevereiro, abril a setembro e novembro a dezembro de 2020, janeiro a julho e outubro a novembro de 2021 e janeiro a maio e julho a dezembro de 2022.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75, sendo esta última adequada ao disposto no § 2º, inciso I do citado art. 55.

Registra-se que foi incluída no polo passivo da obrigação tributária, como Coobrigada, a titular da Autuada, em decorrência dos atos de gestão praticados com infração a lei, nos termos do art. 135, inciso III (responsabilidade de terceiros) c/c art. 124, inciso II (solidariedade por expressa designação legal), ambos do Código Tributário Nacional (CTN) e art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75 (responsabilidade do sócio-administrador).

Ademais, cometeu infrações à legislação tributária por meio de atos ou omissões que concorreram para o não recolhimento do tributo pela Autuada, conforme art. 137 inciso I (responsabilidade por infrações) c/c art. 124, inciso I (solidariedade por

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

interesse jurídico comum), ambos do CTN e art. 21, inciso XII (solidariedade de terceiros que concorreram para o não recolhimento do tributo) da Lei nº 6.763/75.

Cumprir destacar que a Fiscalização tendo em vista os indícios de saídas de mercadorias desacobertas de documento fiscal, emitiu o Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF) nº 10.000045588-95, anexado às págs. 07, para exame do cumprimento das obrigações tributárias no período de 01/01/18 a 31/12/22.

Ao confrontar os valores mensais informados pela administradora dos cartões, relativos a operações/prestações realizadas por meio de cartão de crédito e/ou débito, com as vendas declaradas pela Contribuinte, a Fiscalização apurou saídas desacobertas de documentos fiscais, no período autuado.

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

Todavia, razão não lhe assiste, conforme se verá.

O procedimento adotado pela Fiscalização, ao analisar a documentação subsidiária e fiscal da Autuada para apuração das operações realizadas, é tecnicamente idôneo e previsto no art. 194, incisos I e VII, do RICMS/02, 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;

(...)

Não há que se falar, no caso em apreço, em levantamento quantitativo de mercadorias durante a fiscalização com verificação fiscal in loco, uma vez que as saídas desacobertas foram facilmente apuradas por cálculo matemático simples consistente na diferença entre os valores das vendas com recebimentos via meios eletrônicos (cartões de crédito e débito e PIX) menos os valores das vendas declaradas nas notas fiscais (cartões de crédito e débito e depósito bancário) emitidas pela Autuada.

Portanto, a verdade real foi demonstrada nos autos por meio de técnica fiscal idônea e prevista na legislação tributária, sendo o Auto de Infração emitido com base na análise da escrita fiscal e de documentos fiscais e subsidiários.

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*:

RICMS/02 - Anexo VII - Parte 1

Art. 10-A - As administradoras de cartões, instituidoras de arranjos de pagamento, instituições facilitadoras de pagamento, as instituições e os intermediadores financeiros e 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/>.

(...)

Art. 13-A - As administradoras de cartões, instituidoras de arranjos de pagamento, instituições facilitadoras de pagamento, as instituições e os intermediadores financeiros e de pagamento, inclusive as credenciadoras de estabelecimentos comerciais para a aceitação de cartões e demais empresas similares, os intermediadores de serviços e de negócios entregarão os arquivos eletrônicos de que tratam os arts. 10-A e 10-B desta parte, até o último dia útil de cada mês, relativamente às operações e prestações realizadas no mês imediatamente anterior, nos termos previstos em ato Cotepe/ICMS.

(...)

§ 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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ressalta-se que as informações prestadas pela Autuada e pela administradora de cartão de crédito e/ou débito são documentos fiscais, nos termos do disposto no art. 132, incisos II e III do RICMS/02.

Repita-se, por oportuno, que as saídas de mercadorias não levadas à tributação foram apuradas pelo cotejo das informações apresentadas pela administradora de cartão de crédito e/ou débito com as vendas informadas pela Contribuinte, estando o cálculo demonstrado na planilha no Anexo 16 às págs. 537/541.

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

A Impugnante insurge-se contra o lançamento entendendo ter havido quebra de sigilo de dados de instituição financeira.

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

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

Para corroborar, transcreve-se a ementa da decisão do E. TJMG, Agravo de Instrumento - Cv 1.0000.23.028947-2/001, na qual se analisou alegação de teor similar à trazida pela Defesa, restando afastada qualquer ilegalidade no procedimento fiscalizatório:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PROCEDIMENTO FISCALIZATÓRIO -CONFRONTO DE VALORES CONSTANTES EM EXTRATOS FORNECIDOS PELAS ADMINISTRADORAS DE CARTÕES DE CRÉDITO E/OU DÉBITO - AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE - DOCUMENTO DE EXIBIÇÃO OBRIGATÓRIA - ALÍQUOTA DO ICMS - SUPOSTA APLICAÇÃO EQUIVOCADA - DILAÇÃO PROBATÓRIA - RECURSO DESPROVIDO. I - A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE É UM INSTITUTO DE CRIAÇÃO DOUTRINÁRIA E JURISPRUDENCIAL POR MEIO DO QUAL SÃO DISCUTIDAS QUESTÕES ATINENTES AOS PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS, ÀS CONDIÇÕES DA AÇÃO OU ÀS NULIDADES DO TÍTULO EXECUTIVO, MATÉRIAS ESTAS DE ORDEM PÚBLICA, AS QUAIS PODEM SER CONHECIDAS DE OFÍCIO PELO JUÍZO E NÃO DEPENDEM DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. II - POR SUA INDISPENSABILIDADE, SÃO CONSIDERADAS DE EXIBIÇÃO OBRIGATÓRIA COMO DOCUMENTOS FISCAIS (ART. 132, RICMS) AS INFORMAÇÕES PRESTADAS PELAS "ADMINISTRADORAS DE CARTÕES DE CRÉDITO, DE CARTÕES DE DÉBITO EM CONTA-CORRENTE E ESTABELECIMENTOS SIMILARES" RELATIVAS ÀS "OPERAÇÕES E PRESTAÇÕES REALIZADAS POR ESTABELECIMENTOS DE CONTRIBUINTES CUJOS PAGAMENTOS

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

SEJAM REALIZADOS POR MEIO DE SEUS SISTEMAS DE CRÉDITO, DÉBITO OU SIMILAR, NA FORMA, NO PRAZO E NAS CONDIÇÕES PREVISTOS EM REGULAMENTO, RELATIVAMENTE AOS PERÍODOS DETERMINADOS PELA LEGISLAÇÃO" (ART. 50, § 5º, LEI Nº 6.763/75). III - AUSENTE QUALQUER ILEGALIDADE NO PROCEDIMENTO FISCALIZATÓRIO DA FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL QUE CULMINOU NA CONSTATAÇÃO DE ENTRADA, SAÍDA OU ESTOQUE DE MERCADORIA DA CONTRIBUINTE DESACOBERTADA DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL, "APURADA MEDICANTE CONFRONTO DE VALORES CONSTANTES EM EXTRATOS FORNECIDOS PELAS ADMINISTRADORAS DE CARTÕES DE CRÉDITO E/OU DÉBITO". IV - NÃO RESPONDENDO A CONTRIBUINTE AO TERMO DE INTIMAÇÃO SOBRE AS INCONSISTÊNCIAS APURADAS PELO FISCO, DEIXANDO DE APRESENTAR A DOCUMENTAÇÃO EXIGIDA E/OU DE COMPROVAR AS OPERAÇÕES E PRESTAÇÕES REALIZADAS PARA FINS DE APLICAÇÃO DE ALÍQUOTA DIVERSA, INVIÁVEL O ACOLHIMENTO DE SUA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE POR NECESSÁRIA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA QUANTO AO PONTO. (TJMG - AGRAVO DE INSTRUMENTO-CV 1.0000.23.028947-2/001, RELATOR(A): DES.(A) PEIXOTO HENRIQUES, 7ª CÂMARA CÍVEL, JULGAMENTO EM 04/07/2023, PUBLICAÇÃO DA SÚMULA EM 10/07/2023) (GRIFOU-SE)

Cabe destacar que, em Minas Gerais, o procedimento fiscal auxiliar de cruzamento eletrônico de dados, assim considerado o confronto entre as informações existentes na base de dados da Secretaria de Estado de Fazenda, ou entre elas e outras fornecidas pelo sujeito passivo ou por terceiros, configura procedimento fiscal em curso, não havendo que se cogitar, portanto, em violação ao devido processo legal.

Acrescente-se que, conforme descrito no Parecer nº 4/SEF/SUTRI-DOLT-CJUD/2024, com alicerce na permissão concedida pelo § 1º do art. 145 da CF/88, o legislador infraconstitucional, por meio da Lei Complementar nº 105/01, dispôs, em seus arts. 5º e 6º, sobre o acesso das autoridades e agentes fiscais tributários a dados protegidos por sigilo financeiro.

Relativamente aos dispositivos retrocitados, importa destacar que, nos termos da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal - STF, a transferência de informações acobertadas pelo sigilo financeiro por instituição financeira ou entidade a ela equiparada à Administração Tributária dos entes federados não importa em quebra de sigilo, mas em ressignificação da natureza sigilosa das informações, conforme disposto no julgamento conjunto das Ações Diretas de Inconstitucionalidade – ADIs – nº 2.390, 2.386, 2.397 e 2.859:

(...)

1. JULGAMENTO CONJUNTO DAS ADI Nº 2.390, 2.386, 2.397 E 2.859, QUE TÊM COMO NÚCLEO COMUM DE IMPUGNAÇÃO NORMAS RELATIVAS AO FORNECIMENTO, PELAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS, DE INFORMAÇÕES BANCÁRIAS DE CONTRIBUINTES À ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA.

(...)

4. OS ARTIGOS 5º E 6º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 105/2001 E SEUS DECRETOS REGULAMENTARES (DECRETOS Nº 3.724, DE 10 DE JANEIRO DE 2001, E Nº 4.489, DE 28 DE NOVEMBRO DE 2009) CONSAGRAM, DE MODO EXPRESSO, A PERMANÊNCIA DO SIGILO DAS INFORMAÇÕES BANCÁRIAS OBTIDAS COM ESPEQUE EM SEUS COMANDOS, NÃO HAVENDO NELES AUTORIZAÇÃO PARA A EXPOSIÇÃO OU CIRCULAÇÃO DAQUELES DADOS. TRATA-SE DE UMA TRANSFERÊNCIA DE DADOS SIGILOSOS DE UM DETERMINADO PORTADOR, QUE TEM O DEVER DE SIGILO, PARA OUTRO, QUE MANTÉM A OBRIGAÇÃO DE SIGILO, PERMANECENDO RESGUARDADAS A INTIMIDADE E A VIDA PRIVADA DO CORRENTISTA, EXATAMENTE COMO DETERMINA O ART. 145, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

5. A ORDEM CONSTITUCIONAL INSTAURADA EM 1988 ESTABELECEU, DENTRE OS OBJETIVOS DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL, A CONSTRUÇÃO DE UMA SOCIEDADE LIVRE, JUSTA E SOLIDÁRIA, A ERRADICAÇÃO DA POBREZA E A MARGINALIZAÇÃO E A REDUÇÃO DAS DESIGUALDADES SOCIAIS E REGIONAIS. PARA TANTO, A CARTA FOI GENEROSA NA PREVISÃO DE DIREITOS INDIVIDUAIS, SOCIAIS, ECONÔMICOS E CULTURAIS PARA O CIDADÃO. OCORRE QUE, CORRELATOS A ESSES DIREITOS, EXISTEM TAMBÉM DEVERES, CUJO ATENDIMENTO É, TAMBÉM, CONDIÇÃO SINE QUA NON PARA A REALIZAÇÃO DO PROJETO DE SOCIEDADE ESCULPIDO NA CARTA FEDERAL. DENTRE ESSES DEVERES, CONSTA O DEVER FUNDAMENTAL DE PAGAR TRIBUTOS, VISTO QUE SÃO ELES QUE, MAJORITARIAMENTE, FINANCIAM AS AÇÕES ESTATAIS VOLTADAS À CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS DO CIDADÃO. NESSE QUADRO, É PRECISO QUE SE ADOTEM MECANISMOS EFETIVOS DE COMBATE À SONEGAÇÃO FISCAL, SENDO O INSTRUMENTO FISCALIZATÓRIO INSTITUÍDO NOS ARTS. 5º E 6º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 105/2001 DE EXTREMA SIGNIFICÂNCIA NESTA TAREFA.

(...)

É inerente à atividade da Administração Tributária ter acesso aos dados das operações praticadas para que possa desempenhar o seu poder-dever de fiscalização, sendo certo que a utilização desses dados para a verificação de eventual irregularidade deve resguardar o sigilo das informações, inexistindo quebra de sigilo.

Destarte, cabe destacar que o compartilhamento das informações entre as entidades Administradoras de cartão de crédito, débito e similares e as Administrações Tributárias é mecanismo efetivo de combate à sonegação, possibilitando que os tributos sejam arrecadados de forma efetiva e utilizados para financiar as ações estatais voltadas à concretização dos direitos dos cidadãos.

A Impugnante alega que os valores pagos por meio de cartão de débito foram escriturados como dinheiro/cheque, o que afeta a composição do faturamento mensal e influi na apuração da base de cálculo do tributo sendo, portanto, considerados, em duplicidade pela Fiscalização.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ressalta-se, porém, que foram consideradas as vendas por meio de cartão de crédito e/ou débito, para efeito de tributação, no período em que elas efetivamente ocorreram, independentemente se de forma parcelada ou à vista.

Assim, as parcelas das vendas não influenciaram na apuração do crédito tributário, como afirma a Impugnante, não ocasionando, desse modo, nenhum “*bis in idem*”.

Portanto, não faz sentido afirmar que os valores referentes às vendas em cartão de débito foram declarados como dinheiro, se no documento por ela apresentado há uma coluna própria para as vendas recebidas em dinheiro e por meio de cartão.

Reitera-se, por oportuno, pelos elementos constantes dos autos, os argumentos suscitados pelas Impugnantes não foram capazes de desconstituir a acusação fiscal.

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.

(...)

Logo, são totalmente infundadas, inverídicas e meramente protelatórias as repetidas alegações de que a Fiscalização se baseou somente em indícios e presunções para a apuração das saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal de venda.

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:

RICMS/02

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

(...)

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

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

(...)

A Autuada informa que exerce também prestação de serviços, e as atividades econômicas secundárias cadastradas são:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- Comércio varejista especializado de equipamentos de telefonia e comunicação – CNAE nº 47.52-1-00;
- Comércio varejista especializado de eletrodomésticos e equipamentos de áudio e vídeo – CNAE nº 47.53-9-00;
- Serviços de alimentação para eventos e recepções – bufê -CNAE 56.20-1-02;
- Design de interiores – CNAE nº 74.10-2-02;
- Serviços de organização de feiras, congressos, exposições e festas – CNAE nº 82.30-0-01 e;
- Casas de festas e eventos – CNAE nº 82.30-0-02.

Contudo, observa-se que a inclusão das atividades econômicas secundárias foi realizada para possibilitar uma futura exploração das mesmas, mas na prática essas atividades não foram efetivamente realizadas no período autuado, uma vez que não foram apresentadas pelos Sujeito Passivos uma única nota fiscal de venda de equipamentos de telefonia e comunicação, de eletrodomésticos e equipamentos de áudio e vídeo; ou de prestação dos serviços de alimentação para eventos e recepções – bufê; de design de interiores; de organização de feiras, congressos, exposições e festas e; de casas de festas e eventos.

Ao contrário, a Fiscalização provou que as únicas notas fiscais emitidas no período autuado pelas Impugnantes foram justamente às relativas à venda de móveis (Anexo 8 - DANFES das NF-es de venda emitidas por Stillo Móveis e Decorações Ltda no período autuado), conforme descrito na atividade econômica principal da empresa.

Portanto, as Impugnantes utilizaram alegação inverídica e infundada de que a omissão de receita apurada pelo Fisco é totalmente proveniente da prestação de serviços de design de interiores, mesmo sem apresentar um único documento que comprove sua afirmação.

A Defesa aponta ainda, que existe uma confusão entre os entes tributantes, em relação ao lançamento fiscal, uma vez que exerce atividade de prestação de serviços.

Alega também que esta atividade se encontra no campo de incidência do Imposto Sobre Serviços (ISS) e que sempre foi praticada pela empresa e que, durante o Procedimento Fiscal Auxiliar de Cruzamento Eletrônico de Dados, a Fiscalização não acatou sua reiterada argumentação neste sentido.

Oportuno registrar, que para a efetiva comprovação da atividade de prestação de serviços de design de interiores perante o Fisco, existe a necessidade da apresentação de documentos, idôneos e emitidos tempestivamente, que subsidiem indiscutivelmente as suas alegações, conforme orientação, por meio de e-mails, enviados da Fiscalização à Contribuinte e seus representantes (contabilistas e advogado).

Verifica-se que não houve a apresentação de um único documento comprobatório do exercício regular da alegada atividade de design de interiores emitido

durante todo o decorrer do extenso período fiscalizado - 05 (cinco) anos: 01/01/18 a 31/12/22), nem durante a fase de Cruzamento Eletrônico de Dados e, muito menos, na impugnação ao Auto de Infração.

A óbvia conclusão, diante dos fatos apresentados, é que é desprovida de razão o argumento das Impugnantes em relação à exploração, no período autuado, da atividade de prestação do serviço de design de interiores, diante da absoluta falta de comprovação documental e fática do efetivo exercício dessa atividade.

A Autuada alega boa-fé, argui a possibilidade de ressarcimento de danos morais e ou materiais pelo estado.

Todavia, tal entendimento não merece prosperar,

O trabalho fiscal encontra-se totalmente instruído e em consonância à legislação de regência.

Ademais a infração é formal e objetiva e independe da intenção do agente, nos termos do art. 136 do CTN, retrotranscrito.

Oportuno destacar, ainda, a competência tributária do estado de Minas Gerais para exigência do ICMS prevista no art. 155 da Magna Carta. Examine-se:

CR/88

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993)

(...)

II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;

(...)

§ 2º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993) (Vide Emenda Constitucional nº 132, de 2023).

I - será não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal;

II - a isenção ou não-incidência, salvo determinação em contrário da legislação:

a) não implicará crédito para compensação com o montante devido nas operações ou prestações seguintes;

b) acarretará a anulação do crédito relativo às operações anteriores;

III - poderá ser seletivo, em função da essencialidade das mercadorias e dos serviços;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

IV - resolução do Senado Federal, de iniciativa do Presidente da República ou de um terço dos Senadores, aprovada pela maioria absoluta de seus membros, estabelecerá as alíquotas aplicáveis às operações e prestações, interestaduais e de exportação;

V - é facultado ao Senado Federal:

a) estabelecer alíquotas mínimas nas operações internas, mediante resolução de iniciativa de um terço e aprovada pela maioria absoluta de seus membros;

b) fixar alíquotas máximas nas mesmas operações para resolver conflito específico que envolva interesse de Estados, mediante resolução de iniciativa da maioria absoluta e aprovada por dois terços de seus membros;

VI - salvo deliberação em contrário dos Estados e do Distrito Federal, nos termos do disposto no inciso XII, "g", as alíquotas internas, nas operações relativas à circulação de mercadorias e nas prestações de serviços, não poderão ser inferiores às previstas para as operações interestaduais;

(...)

Como bem ressaltou a Fiscalização, o estabelecimento autuado está cadastrado na Secretaria de Estado de Fazenda de MG – SEF/MG sob o CNAE-F (atividade principal) nº 4754-7/01, qual seja, comércio varejista de móveis, segmento para o qual não há previsão legal de alíquotas diferenciadas, tampouco de benefício fiscal, aplicáveis às saídas promovidas pela Contribuinte no período autuado.

A alíquota aplicável às saídas desacobertadas de documentos fiscais realizadas pela Autuada é a prevista no art. 12, inciso I, alínea “d”, subalínea “d.1” da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

Lei nº 6.763/75

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

(...)

I - nas operações e prestações internas:

(...)

d) 18% (dezoito por cento):

d.1) nas operações e nas prestações não especificadas na forma das alíneas anteriores;

Portanto, a falta de cumprimento das obrigações tributárias e fiscais sujeita o contribuinte ao pagamento do imposto e demais acréscimos legais, previstos na legislação, devendo ser utilizada a alíquota aplicável, conforme o citado art. 12, inciso I da Lei nº 6.763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Como se verifica dos autos, a Fiscalização, aplicou corretamente a alíquota no percentual de 18% (dezoito por cento), conforme art. 12, inciso I, alínea “d”, subalínea “d.1”, c/c § 71 e os arts. 49, § 2º e 51, inciso III, todos da Lei nº 6.763/75.

Veja-se:

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

I - nas operações e prestações internas:

(...)

d) 18% (dezoito por cento):

d.1) nas operações e nas prestações não especificadas na forma das alíneas anteriores;

(...)

§ 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;

II - nos últimos doze meses, tiver realizado, preponderantemente, operações tributadas com alíquota superior a 18% (dezoito por cento), caso em que será aplicada a alíquota preponderante.

(...)

Art. 49 - A fiscalização do imposto compete à Secretaria de Estado de Fazenda, observado o disposto no art. 201 desta Lei.

(...)

§ 2º Aplicam-se subsidiariamente aos contribuintes do ICMS as presunções de omissão de receita existentes na legislação de regência dos tributos federais.

(...)

Art. 51 - O valor das operações ou das prestações poderá ser arbitrado pela autoridade fiscal, na forma que o regulamento estabelecer e sem prejuízo das penalidades cabíveis, quando:

I - o contribuinte não exhibir à fiscalização os elementos necessários à comprovação do valor da operação ou da prestação, inclusive nos casos de perda ou extravio de livros ou documentos fiscais;

II - ficar comprovado que os lançamentos nos livros e/ou nos documentos fiscais não refletem o valor das operações ou das prestações;

III - a operação ou a prestação se realizar sem emissão de documento fiscal;

(...)

Depreende-se da legislação retrotranscrita, que a aplicabilidade da alíquota prevista no citado § 71 fica limitada aos lançamentos nos quais o valor das operações é arbitrado pelo Fisco (art. 51 da Lei nº 6.763/75) ou amparado nas presunções legais de omissão de receita existentes na legislação federal (art. 49, § 2º, da Lei nº 6.763/75), o que é caso da irregularidade consubstanciada nas saídas de mercadorias desacobertadas de documentos fiscais apuradas neste Auto de Infração.

No tocante à alegação da Defesa de que a Fiscalização não efetuou a recomposição da conta gráfica do ICMS, vale destacar que esse procedimento, quando esteve previsto na legislação tributária, não se aplicava à hipótese dos autos que se refere a saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, pois, à luz do que dispõe o art. 89, inciso I do RICMS/02, esgotado está o prazo para recolhimento do imposto, então vencido:

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;

II - com documento fiscal que mencione como valor da operação importância inferior à real, no tocante à diferença;

III - com documento fiscal que mencione destaque de valor do imposto inferior ao devido, com relação à diferença;

IV - com documento fiscal sem destaque do imposto devido

Parágrafo único. O disposto no caput aplica-se também, no que couber, à prestação onerosa de serviço de comunicação e à prestação de serviço de transporte.

Ademais, vale destacar que o Decreto nº 46.698/14, com produção de efeitos a partir de 01 de fevereiro de 2015, alterou os arts. 194 e 195 do RICMS/02 e excluiu, da legislação mineira, o procedimento fiscal de Verificação Fiscal Analítica – VFA:

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:

(...)

V - conclusão fiscal;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Efeitos de 15/12/2002 a 31/01/2015 - Redação original:

"V - verificação fiscal analítica e conclusão fiscal;"

(...)

Art. 195. Na hipótese do contribuinte do ICMS ter escriturado créditos ilegítimos ou indevidos, tais créditos serão estornados mediante exigência integral em Auto de Infração, acrescidos dos juros de mora, das multas relativas ao aproveitamento indevido e da penalidade a que se refere o inciso II do art. 56 da Lei nº 6.763, de 1975, a partir dos respectivos períodos de creditamento.

(...)

Constata-se que, com a redação do art. 195 do RICMS/02 foi extinta a recomposição da conta gráfica do ICMS para todo e qualquer procedimento fiscal, inclusive nos casos de créditos ilegítimos ou indevidos.

E, ainda, o referido diploma regulamentar trouxe, no seu art. 1º, a inclusão no RICMS/02 do art. 89-A que veda a compensação de créditos de ICMS com imposto vencido.

Decreto nº 4.698/14

Art. 1º O Regulamento do ICMS (RICMS), aprovado pelo DECRETO Nº 43.080, de 13 de dezembro de 2002, fica acrescido do art. 89-A, com a seguinte redação:

Art. 89-A Fica vedada a compensação de créditos de ICMS com imposto vencido, exceto nas hipóteses do Anexo VIII deste Regulamento.

Conveniente ressaltar que resta garantido ao Contribuinte, no caso de estornos de créditos de ICMS mediante exigência integral em Auto de Infração, a quitação do crédito tributário com saldo credor acumulado que detiver, observadas as condições estabelecidas nos §§ 1º ao 4º do art. 195 do RICMS/02.

Dessa forma, não há que se falar em afronta ao princípio da não cumulatividade do imposto, previsto no inciso I do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, visto que não se está negando o direito do Contribuinte ao aproveitamento de créditos de ICMS legítimos, os quais, desde que devidamente escriturados, poderão ser aproveitados a qualquer tempo, seja na compensação de débitos futuros, seja em pagamento de crédito tributário formalizado ou em transferência na forma e condições estabelecidas na legislação do imposto (Anexo VIII do RICMS/02).

Relativamente aos créditos do imposto não aproveitados na época própria, poderão ser apropriados na forma prevista no § 2º do art. 67 do RICMS/02, observado o prazo previsto no § 5º do mesmo artigo.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O fato de que a Autuada esteve enquadrada no regime simplificado de tributação não lhe socorre, 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:

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 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, bastando apenas que tenha ocorrido a operação desacobertada de documento fiscal.

Cumprir-se destacar que a alíquota aplicada pela Fiscalização não foi em virtude da exclusão da Autuada do Simples Nacional por ato administrativo da Receita Federal do Brasil, mas pela apuração de saídas de mercadorias desacobertadas de documentos fiscais.

Relativamente às multas aplicadas, correta a exigência das penalidades de maneira cumulativa e não há que se falar em sua redução pelo Poder Judiciário e tampouco afronta aos princípios da legalidade e proporcionalidade em penalidades que estão previstas na legislação tributária do estado de Minas Gerais.

Os arts. 53 e 55 da Lei nº 6.763/75 dispõem sobre as sanções tributárias da seguinte forma:

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

I - o valor da Unidade Fiscal de Referência - UFIR -, prevista no artigo 224 desta Lei, vigente na data em que tenha ocorrido a infração e, quando for o caso, o valor do imposto não declarado; (Nota: Conforme o § 1º do Art. 224, as menções, na legislação tributária estadual, à

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Unidade Fiscal de Referência - UFIR - consideram-se feitas à UFEMG, bem como os valores em UFIR consideram-se expressos em UFEMG.)

II - o valor das operações ou das prestações realizadas ou da base de cálculo estabelecida pela legislação;

III - o valor do imposto não recolhido tempestivamente no todo ou em parte.

IV - o valor do crédito de imposto indevidamente utilizado, apropriado, transferido ou recebido em transferência;

(...)

§ 1º - As multas serão cumulativas, quando resultarem concomitantemente do não cumprimento de obrigação tributária acessória e principal.

(...)

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: (grifou-se).

(...)

§ 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. (Grifou-se).

(...)

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

Já a multa capitulada no art. 55 da citada lei (Multa Isolada) foi exigida pelo descumprimento de obrigação acessória, (saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 do imposto (inadimplemento de obrigação tributária principal) sujeita o contribuinte à penalidade moratória prevista no inciso I do art. 56 da Lei nº 6.763/75 e, existindo ação fiscal, à penalidade prevista no inciso II do referido dispositivo legal (Multa de Revalidação).

Por outro lado, ao dar saída a mercadoria desacobertada de documento fiscal, ocorre o inadimplemento pelo contribuinte de obrigação tributária acessória, sujeitando-se o infrator à penalidade prevista no art. 55, inciso II da mencionada lei.

Diante disso, não se vislumbra a ocorrência do *bis in idem* em relação às penalidades exigidas pelo Fisco.

Correta, portanto, a aplicação das penalidades na exata medida prevista na legislação tributária deste estado, não competindo ao órgão julgador administrativo negar aplicação de dispositivo legal, nos termos do art. 110, inciso I do Regulamento do Processo Tributário Administrativo, aprovado pelo Decreto 44.747/08.

Registra-se, por oportuno, que a 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 ou prestação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No tocante à sujeição passiva, foi eleito corretamente para o polo passivo da obrigação tributária, além da empresa Autuada, a sua titular, nos termos do disposto nos arts. 135, inciso III, do CTN e 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75:

CTN

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:

I - as pessoas referidas no artigo anterior;

II - os mandatários, prepostos e empregados;

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.

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

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, sim a ação ou omissão que causou prejuízo à Fazenda Pública mineira, em consonância com entendimento do STJ para a responsabilização solidária do sócio.

Importante os esclarecimentos da Fiscalização (Manifestação Fiscal às págs. 699/702):

A impugnante Ana Lucia Gabrig Louzada Tavares realizou as seguintes condutas que infringiram a legislação tributária estadual:

1. Falta de exibição e entrega ao Fisco de livros, documentos fiscais e arquivos com registros eletrônicos relativos às operações de venda realizadas;

2. Falta de escrituração dos livros fiscais e falta de emissão de notas fiscais de venda das mercadorias na forma regulamentar;

3. Falta de entrega aos destinatários ou clientes, ainda que não solicitado, de notas fiscais de venda das mercadorias e;

4. Falta de recolhimento do ICMS devido na forma e prazos estipulados na legislação tributária estadual.

Foram constatadas, também, infringências à legislação do Simples Nacional, conforme art. 13, inciso VII c/c § 1º, inciso XIII, alínea “f”; art. 26, inciso I e; art. 94, inciso I, da Lei Complementar Nº 123/2006 e; art. 59, inciso I, da Resolução CGSN Nº 140/2018.

(...)

A impugnante Ana Lucia Gabrig Louzada Tavares realizou as seguintes condutas que infringiram a legislação do Simples Nacional:

1. Omissão da receitas de vendas;

2. Falta de emissão dos documentos fiscais de venda das mercadorias e;

3. Falta de recolhimento do ICMS apurado à margem do Simples Nacional nas operações desacobertadas de documento fiscal de venda específico.

Importante ressaltar que as condutas praticadas pela sócia administradora da autuada, além de tipificadas como infrações às legislações tributária estadual e do Simples Nacional supracitadas, também se encontram tipificadas como infrações à legislação federal que trata de crimes contra a ordem tributária, nos termos do art. 1º, incisos I, II e V, da Lei nº 8.137/90.

(...)

A impugnante Ana Lucia Gabrig Louzada Tavares realizou as seguintes condutas com o objetivo de sonegação do ICMS que infringiram a legislação federal que trata de crimes contra a ordem tributária:

1. Omissão de informações ou prestação de declarações falsas na Declaração do Simples Nacional (PGDAS-D);

2. Fraude a fiscalização tributária pela omissão do registro das operações de venda de mercadorias nos livros fiscais exigidos pela legislação estadual e;

3. Falta de fornecimento obrigatório das notas fiscais de venda das mercadorias.

Portanto, restou provado que a administradora autuada, Ana Lucia Gabrig Louzada Tavares, é responsável pelas obrigações tributárias, pois sonegou o ICMS por meio da omissão de informações ou prestação de declarações falsas na Declaração do Simples Nacional (PGDAS-D); da omissão do registro das operações de venda de mercadorias nos livros fiscais exigidos pela legislação estadual e; da falta de fornecimento obrigatório das notas fiscais de venda das mercadorias.

Logo, Ana Lucia Gabrig Louzada Tavares é sujeito passivo da obrigação principal na condição de responsável, nos termos do art. 121, § único, inciso II do CTN.

(...)

Na condição de gerente ou administradora da autuada, a inclusão de Ana Lucia Gabrig Louzada Tavares no polo passivo da obrigação principal decorreu dos atos de gestão praticados por ela com infração de lei, conforme art. 135, inciso III (responsabilidade de terceiros) c/c art. 124, inciso II (solidariedade por expressa designação legal) do Código Tributário Nacional (CTN) e art. 21, § 2º, inciso II da Lei Estadual nº 6.763/75 (responsabilidade do sócio administrador).

(...)

Além disso, nesse caso em concreto, Ana Lucia Gabrig Louzada Tavares cometeu infrações à legislação tributária por meio de atos ou omissões que concorrerem para o não recolhimento do tributo pela autuada, conforme art. 137 inciso I (responsabilidade por infrações) c/c art. 124, inciso I (solidariedade por interesse jurídico comum), do CTN e art. 21, inciso XII (solidariedade de terceiros que concorrerem para o não recolhimento do tributo) da Lei Estadual nº 6.763/75.

(...)

Diante disso, restou configurado nos autos, que a Coobrigada, é responsável pelas obrigações tributárias, pois sonegou o ICMS por meio da omissão de informações ou prestação de declarações falsas na Declaração do Simples Nacional (PGDAS-D), da omissão do registro das operações de venda de mercadorias nos livros fiscais exigidos pela legislação estadual e da falta de fornecimento obrigatório das notas fiscais de venda das mercadorias.

Cabe ressaltar que, conforme alteração do documento de constituição da Impugnante/Atuada (Contrato Social) – Anexo 4 do e-PTA às pgs. 95/110 a Coobrigada era incumbida da administração da sociedade.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Dessa forma, correta a inclusão da Coobrigada no polo passivo da obrigação tributária.

No que concerne à exclusão da Contribuinte do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, por ato administrativo da Receita Federal do Brasil, com efeitos a partir de 01/01/24, conforme documento – Anexo 3 de págs. 93 do e-PTA, verifica-se que tal procedimento decorreu da apuração de prática reiterada de infrações à legislação (falta de emissão de documento fiscal na venda de mercadorias), com base no art. 26, inciso I, art. 28, art. 29, incisos V e XI e §§ 1º e 3º e art. 33 da Lei Complementar nº 123/06, c/c art. 84, inciso IV, alíneas “d” e “j” da Resolução CGSN nº 140 de 22/05/18.

Veja-se a legislação mencionada:

Lei Complementar nº 123/06

Art. 26. As microempresas e empresas de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional ficam obrigadas a:

I - emitir documento fiscal de venda ou prestação de serviço, de acordo com instruções expedidas pelo Comitê Gestor;

(...)

Art. 29. A exclusão de ofício das empresas optantes pelo Simples Nacional dar-se-á quando:

(...)

V - tiver sido constatada prática reiterada de infração ao disposto nesta Lei Complementar;

(...)

XI - houver descumprimento reiterado da obrigação contida no inciso I do caput do art. 26;

(...)

§ 1º - Nas hipóteses previstas nos incisos II a XII do caput deste artigo, a exclusão produzirá efeitos a partir do próprio mês em que incorridas, impedindo a opção pelo regime diferenciado e favorecido desta Lei Complementar pelos próximos 3 (três) anos-calendário seguintes.

(...)

§ 3º - A exclusão de ofício será realizada na forma regulamentada pelo Comitê Gestor, cabendo o lançamento dos tributos e contribuições apurados aos respectivos entes tributantes.

(...)

§ 9º - Considera-se prática reiterada, para fins do disposto nos incisos V, XI e XII do caput:

I - a ocorrência, em 2 (dois) ou mais períodos de apuração, consecutivos ou alternados, de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

idênticas infrações, inclusive de natureza acessória, verificada em relação aos últimos 5 (cinco) anos-calendário, formalizadas por intermédio de auto de infração ou notificação de lançamento; ou

(...)

Resolução CGSN n° 140/18

Art. 84. A exclusão de ofício da ME ou da EPP do Simples Nacional produzirá efeitos:

(...)

IV - a partir do próprio mês em que incorridas, hipótese em que a empresa ficará impedida de fazer nova opção pelo Simples Nacional nos 3 (três) anos-calendário subsequentes, nas seguintes hipóteses: (Lei Complementar n° 123, de 2006, art. 29, incisos II a XII e § 1°)

(...)

d) ter a empresa incorrido em práticas reiteradas de infração ao disposto na Lei Complementar n° 123, de 2006;

(...)

j) se for constatado que a empresa, de forma reiterada, não emite documento fiscal de venda ou prestação de serviço, observado o disposto nos arts. 59 a 61 e ressalvadas as prerrogativas do MEI nos termos da alínea "a" do inciso II do art. 106; e

(...)

§ 3° A ME ou a EPP excluída do Simples Nacional sujeitar-se-á, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas. (Lei Complementar n° 123, de 2006, art. 32, caput)

(...)

§ 6° Considera-se prática reiterada, para fins do disposto nas alíneas "d", "j" e "k" do inciso IV do caput: (Lei Complementar n° 123, de 2006, art. 29, § 9°)

I - a ocorrência, em 2 (dois) ou mais períodos de apuração, consecutivos ou alternados, de idênticas infrações, inclusive de natureza acessória, verificada em relação aos últimos 5 (cinco) anos-calendário, formalizadas por intermédio de auto de infração ou notificação de lançamento, em um ou mais procedimentos fiscais;

(...)

As Impugnantes alegam que a empresa teria sido indevidamente excluída do regime de tributação do Simples Nacional, porém em foro completamente inadequado para a apreciação do pedido.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Entretanto, como a empresa estava sujeita às regras do regime de tributação do Simples Nacional durante todo o período autuado, pertinente registrar sobre a obrigatoriedade da emissão de nota fiscal nas vendas sujeitas a este regime e sobre as consequências do não cumprimento desta determinação.

A menção ao desenquadramento da empresa no Relatório Fiscal Complementar do Auto de Infração foi realizada em caráter meramente informativo, apenas para justificar que nenhuma providência precisaria ser observada pela Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais – SEF/MG diante do fato consumado pela Receita Federal do Brasil. Confira-se:

“Por fim, cabe informar que o contribuinte STILLO MÓVEIS E DECORAÇÕES LTDA foi excluído do Regime do Simples Nacional a partir de 01/01/2024 por Ato Administrativo da Receita Federal do Brasil, conforme documento do ANEXO 3.”

Observa-se, pela simples leitura da informação prestada no Auto de Infração, que se trata de ato administrativo de outro órgão, Receita Federal do Brasil, pertencente ao Governo Federal, e que a data estabelecida para a produção de seus efeitos, 01/01/24, em nada interferiu na lavratura do Auto de Infração, uma vez que o período fiscalizado foi 01/01/18 a 31/12/22.

Diante disso, é uma alegação que sequer carece de apreciação pelo Conselho de Contribuintes de Minas Gerais – CCMG.

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

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

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

(...)

Com relação ao princípio do não confisco, assim foi o voto da Ministra Carmen Lúcia em decisão do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

AO EXAMINAR O CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS, O TRIBUNAL DE ORIGEM DECIDIU, NO CASO ESPECÍFICO, QUE A MULTA DE REVALIDAÇÃO NÃO AFRONTA O PRINCÍPIO DO NÃO CONFISCO: “NO QUE SE REFERE À MULTA DE REVALIDAÇÃO, PREVISTA NO ART. 56, II, E § 2º, I, DA LEI ESTADUAL Nº 6763/75, RELATIVA AO RECOLHIMENTO INTEMPESTIVO DO TRIBUTO (NATUREZA MORATÓRIA), ENTENDO QUE O PERCENTUAL FINAL DE 100% (CEM POR CENTO) NÃO DEVE SER ALTERADO, POSTO

QUE NÃO DEMONSTROU POTENCIAL CONFISCATÓRIO. (...) OBSERVE-SE QUE A REDUÇÃO MENCIONADA SOMENTE SERIA POSSÍVEL NAS HIPÓTESES DESCRITAS NOS INCISOS I A IV DO § 9º DO ARTIGO 53, O QUE NÃO RESTOU VERIFICADO NOS PRESENTES AUTOS” (FLS. 819-820). DE MAIS A MAIS, OBSERVANDO OS VALORES CONSTANTES DA EXECUÇÃO FISCAL EM APENSO, CONCLUI QUE A COBRANÇA DA MULTA ISOLADA EM PERCENTUAL LEGALMENTE PREVISTO, CONQUANTO ELEVADA NÃO TEM O CONDÃO DE ULTRAPASSAR O LIMITE DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA, DESESTABILIZAR O PRÓPRIO NEGÓCIO COMERCIAL OU COMPROMETER O PATRIMÔNIO DA EMPRESA AUTORA, NÃO RESTANDO CONFIGURADO O CONFISCO A AUTORIZAR A EXCEPCIONAL REDUÇÃO DA PENALIDADE (...).AG .REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 823.886 MINAS GERAIS DE 07/04/2015.

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

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. Ainda, em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além das signatárias, os Conselheiros Dimitri Ricas Pettersen e Emmanuelle Christie Oliveira Nunes.

Sala das Sessões, 20 de agosto de 2024.

**Cássia Adriana de Lima Rodrigues
Relatora**

**Cindy Andrade Moraes
Presidente / Revisora**

CSP