

Acórdão: 23.898/25/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.003704777-56
Impugnação: 40.010157869-01
Impugnante: Futuristic Games & Magazine Ltda
IE: 001766559.00-80
Coobrigado: Rodrigo Barbosa Arantes
CPF: 051.250.746-59
Proc. S. Passivo: Cristiano Cury Dib/Outro(s)
Origem: DF/Muriaé

EMENTA

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - OMISSÃO DE RECEITA - CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. Imputação fiscal de saída de mercadorias desacobertadas 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 - PGDASN-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 não caracterizada. Canceladas 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 da citada lei.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SÓCIO - ELEIÇÃO ERRÔNEA. Uma vez que não restou caracterizada a imputação fiscal, descabe cogitar de atribuição de responsabilidade tributária à Coobrigada. Incorreta, portanto, a aplicação, na hipótese dos autos, das disposições contidas no art. 21, inciso XII e § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Lançamento improcedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, apuradas mediante confronto entre as vendas declaradas pelo 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, no período de 01/05/20 a 31/12/22.

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, ademais, que foi incluído no polo passivo da obrigação tributária, como Coobrigado, o sócio-administrador da empresa autuada, nos termos do

art. 135, inciso III do Código Tributário Nacional – CTN c/c art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75, em razão da prática de atos com infração à lei (efetuar vendas sem emitir documento fiscal).

Da Impugnação.

Inconformados, a Autuada e o Coobrigado apresentam, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às págs. 23/49. Requerem, ao final, a procedência da impugnação.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização manifesta-se às págs. 82/100, refuta as alegações da Defesa e pugna pela procedência do lançamento

Da Instrução Processual

A Divisão de Triagem e Expedição (DITEX) do Conselho de Contribuintes de Minas Gerais – CCMG, remete os autos a origem para sanar irregularidades de cunho processual.

Aberta vista, o Impugnante manifesta-se às págs. 104.

Do Interlocutório

Em sessão realizada em 23/10/24, a 2ª Câmara de Julgamento do CCMG exara despacho interlocutório para que a Impugnante demonstre e comprove que dentro dos recebimentos informados pelas administradoras de cartões de crédito/débito existe movimentação referente a outros estabelecimentos e também entre estabelecimentos do mesmo titular (matriz/filial), juntando amostragem das notas fiscais emitidas no período, fazendo o cotejo com os lançamentos e registros contábeis objeto da autuação, assim como traga aos autos cópia do Regime Especial referente ao e-commerce concedido ao Impugnante. Em seguida, vista à Fiscalização que deverá, na oportunidade, se manifestar sobre a documentação, págs. 106.

Aberta vista, os Impugnante manifestam-se às págs. 110/113 e acostam aos autos os seguintes documentos:

- Anexo 09 – Regime Especial TTS – e-commerce, págs. 115/132;
- Anexo 10- planilha resposta: Futuristic Games & Magazine Ltda, págs 133;
- Anexo 11 - Notas Fiscais, por amostragem, págs. 135/265.

A Fiscalização manifesta-se a respeito às págs. 266/268.

Da Instrução Processual

Em sessão realizada em 20/02/25, a 2ª Câmara de Julgamento do CCMG defere o pedido de vista formulado pelos Conselheiros Antônio César Ribeiro e Ivana Maria de Almeida, nos termos do art. 70 do Regimento Interno do CCMG, aprovado pelo Decreto nº 48.361/22, marcando-se extrapauta para o dia 26/02/25, ficando proferidos os votos dos Conselheiros Juliana de Mesquita Penha (Relatora), que

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

julgava improcedente o lançamento e Edwaldo Pereira de Salles (Revisor), que o julgava procedente.

Em sessão realizada em 26/02/25, em razão da aplicação do art. 70 do Regimento Interno do CCMG, aprovado pelo Decreto nº 48.361/22, deu-se prosseguimento ao julgamento anterior realizado em 20/02/25, quando acorda a 2ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em prorrogar o pedido de vista formulado pelos Conselheiros Antônio César Ribeiro e Ivana Maria de Almeida, marcando-se extrapauta para o dia 27/02/25.

DECISÃO

Conforme relatado, a autuação versa sobre saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas mediante confronto entre as vendas declaradas pelo 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, no período de 01/05/20 a 31/12/22.

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, ademais, que foi incluído no polo passivo da obrigação tributária, como Coobrigado, o sócio-administrador da empresa autuada, nos termos do art. 135, inciso III do Código Tributário Nacional – CTN c/c art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75, em razão da prática de atos com infração à lei (efetuar vendas sem emitir documento fiscal).

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 10.000049059-78, anexado às págs. 05, para exame do cumprimento das obrigações tributárias no período de 01/11/19 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 Impugnante possui cadastro de sua matriz (Araguari – MG) junto ao Mercado Livre, e possui uma filial e depósito de sua empresa dentro do depósito do próprio Mercado Livre (Louveira – SP), sendo que ao realizar vendas por meio do Mercado Livre, as referidas mercadorias são vendidas de sua filial no estado de São Paulo para todo o Brasil, e o processamento do pagamento desta mercadoria é feito pelo Mercado Pago (empresa do Mercado Livre), que repassa os referidos valores para a matriz da Impugnante, em Araguari – MG, que é a empresa que mantém o cadastro junto ao Mercado Livre.

Em outras palavras, em que pese a venda ser realizada pela filial de São Paulo (SP), o recebimento dos valores decorrentes das vendas é da matriz em Minas

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gerais (MG), sendo que para as vendas realizadas pela filial em Louveira – SP, o ICMS devido na operação é recolhido para o estado de São Paulo.

Não se trata de uma omissão de receitas, uma vez que matriz e filial são a mesma empresa, apenas com 02 (dois) CNPJs distintos, e a existência de uma inscrição estadual para cada uma delas permite o recolhimento do ICMS a ser feito para o estado de origem da mercadoria, sendo que para fins de “renda” da Impugnante, o fato da filial vender e a matriz receber os valores, pouco importa, pois a apuração da renda não se dá por cada CNPJ distinto, mas sim pela pessoa jurídica como um todo, ou seja é centralizado na matriz da Impugnante.

O presente Auto de Infração se lastreou em uma planilha contendo aproximadamente 140.000 (cento e quarenta mil) operações de venda da Impugnante, cujas informações foram obtidas das operadoras de cartão de débito e crédito e do Mercado Pago

A Fiscalização entendeu que essas operações se referiam a omissões de receita da Impugnante. Por se tratar de aproximadamente 140.000 (cento e quarenta mil) operações.

Ao ser questionada pelo Fisco, para demonstrar a lisura de todas elas e justificar, uma a uma, a Impugnante acrescentou uma planilha, composta de 02 (duas) colunas, sendo uma com o número da nota fiscal da operação realizada e outra com a chave de acesso da referida nota fiscal, todas elas emitidas pela filial da Impugnante dentro do depósito do Mercado Livre, situado em Louveira – SP, Anexo 6 do e-PTA, págs. 79.

Portanto, para cada venda realizada pela Impugnante em sua filial no estado de São Paulo, dentro do centro de distribuição do Mercado Livre, existe uma nota fiscal emitida em momento posterior ao da venda, para acobertar a operação realizada e o trânsito da mercadoria, não existindo nenhuma omissão de receitas.

Dessa forma, em que pese a autuação ter se lastreado em uma presunção, tem-se que esta não é absoluta, e quando demonstrada cabalmente a inocorrência do fato presumido, por óbvio, a autuação deve ser cancelada.

Em relação à ilegitimidade passiva do Coobrigado, Sr. Rodrigo Barbosa Arantes, entende-se que a Fiscalização também não trouxe aos autos, prova de sua participação para a ocorrência de eventual ilícito tributário, portanto, impõe-se sua exclusão do polo passivo da sujeição tributária.

Dessa forma, verifica-se que não restou caracterizada a infringência à legislação tributária, e, tendo a Autuada apresentado prova capaz de elidir o trabalho lançamento, deverão ser canceladas as exigências fiscais

Em razão da aplicação do art. 70 do Regimento Interno do CCMG, aprovado pelo Decreto nº 48.361/22, deu-se prosseguimento ao julgamento anterior realizado em 26/02/25. ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CCMG, pelo voto de qualidade, em julgar improcedente o lançamento. Vencidos os Conselheiros Edwaldo Pereira de Salles (Revisor) e Ivana Maria de Almeida, que o julgavam procedente. Conforme art. 163, § 2º do RPTA, esta decisão estará sujeita a Recurso de Revisão,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

interposto de ofício pela Câmara, ressalvado o disposto no § 4º do mesmo artigo. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros vencidos.

Sala das Sessões, 27 de fevereiro de 2025.

**Juliana de Mesquita Penha
Relatora**

**Antônio César Ribeiro
Presidente**

CS/D

CCMIG

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 23.898/25/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.003704777-56
Impugnação: 40.010157869-01
Impugnante: Futuristic Games & Magazine Ltda
IE: 001766559.00-80
Coobrigado: Rodrigo Barbosa Arantes
CPF: 051.250.746-59
Proc. S. Passivo: Cristiano Cury Dib/Outro(s)
Origem: DF/Muriaé

Voto proferido pelo Conselheiro Edwaldo Pereira de Salles, nos termos do art. 83 do Regimento Interno do CCMG.

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

O lançamento cuida da falta de emissão de notas fiscais, no período de 01/01/20 a 31/12/22, decorrente da constatação de saídas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais, apuradas mediante confronto entre os valores das operações realizadas por intermédio de cartões de crédito e de débito, obtidos por informação das empresas administradoras de cartões, e os valores declarados pelo contribuinte como faturamento, conforme Declarações de Apuração e Informação do ICMS - DAPI.

Exigência de ICMS não-recolhido, da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº. 6.763/75 e da Multa Isolada prevista no inciso II, do art. 55 da citada lei.

Os votos majoritários decidiram em julgar improcedente o lançamento, acatando o argumento do Contribuinte de que, por ser um comércio atacadista, desenvolve boa parte de sua operação junto aos marketplaces como o Mercado Livre, cuja contratualização para intermediação das vendas no referido marketplace é realizada junto a sua matriz, estabelecimento autuado, mas o depósito e a venda das mercadorias partem de sua filial, estabelecida dentro do centro de distribuição do próprio Mercado Livre, na cidade de Louveira-SP.

Cumpra registrar que buscando esclarecimentos quanto às alegações apresentadas em sede de impugnação, a 2ª Câmara de Julgamento exarou despacho interlocutório para que a Impugnante demonstrasse e comprovasse que dentro dos recebimentos informados pelas administradoras de cartões de crédito/débito existia movimentação referente a outros estabelecimentos e também entre estabelecimentos do mesmo titular (matriz/filial), juntando amostragem das notas fiscais emitidas no período, fazendo o cotejo com os lançamentos e registros contábeis objeto da autuação.

Deliberou, ainda, a 2ª Câmara, que a Impugnante trouxesse aos autos cópia do Regime Especial referente ao *e-commerce*.

Em que pese ter discordado da medida proposta pela Câmara, decidi aprovar a deliberação para dirimir quaisquer tipos de dúvidas que porventura pudessem existir na apreciação do lançamento pelos demais julgadores.

Contudo, verifica-se que os fundamentos trazidos pelos Sujeitos Passivos não observam os termos da legislação de regência da matéria.

Com efeito, a prática de comercialização na plataforma “mercado livre” por um estabelecimento e emissão de documento fiscal por outro estabelecimento não encontra respaldo na legislação.

Cada estabelecimento do Contribuinte possui uma inscrição estadual distinta, justamente por se tratar de uma unidade autônoma, um domicílio tributário único.

Nesse sentido, importante citar o disposto no art. 11, § 3º, inciso II c/c art. 25, ambos da Lei Complementar (LC) nº 87/96, que estabelecem que os estabelecimentos de uma mesma razão social são distintos para fins de determinação do aspecto espacial da hipótese de incidência do ICMS e, conseqüentemente, quanto à apuração autônoma do ICMS:

LC nº 87/96

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

(...)

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

(...)

II - é autônomo cada estabelecimento do mesmo titular.

(...)

Art. 24. **A legislação tributária estadual disporá sobre o período de apuração do imposto.** As obrigações consideram-se vencidas na data em que termina o período de apuração e são liquidadas por compensação ou mediante pagamento em dinheiro como disposto neste artigo:

I - as obrigações consideram-se liquidadas por compensação até o montante dos créditos escriturados no mesmo período mais o saldo credor de período ou períodos anteriores, se for o caso;

II - se o montante dos débitos do período superar o dos créditos, a diferença será liquidada dentro do prazo fixado pelo Estado;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

III - se o montante dos créditos superar os dos débitos, a diferença será transportada para o período seguinte.

(...)

Art. 25. Para efeito de aplicação do disposto no art. 24, **os débitos e créditos devem ser apurados em cada estabelecimento**, compensando-se os saldos credores e devedores entre os estabelecimentos do mesmo sujeito passivo localizados no Estado. (Destacou-se).

Em sintonia com a legislação supra, a Lei nº 6.763/75, que consolida a legislação tributária no estado de Minas Gerais, em seu art. 24, assim dispõe sobre a autonomia dos estabelecimentos:

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. (Grifou-se). (Destacou-se).

Por sua vez, os arts. 59 e 61 do RICMS/02, vigente à época da ocorrência dos fatos geradores, assim preceituam:

RICMS/02

Art. 59. **Considera-se autônomo:**

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

(...)

Art. 61. **O local da operação ou da prestação, para os efeitos de cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável, é:**

I - **tratando-se de mercadoria** ou bem:

a) o do estabelecimento onde se encontra, no momento da ocorrência do fato gerador;

(Destacou-se).

Dessa forma, em respeito ao princípio da autonomia dos estabelecimentos, cada estabelecimento do mesmo contribuinte, para cumprimento de suas obrigações tributárias, principal e acessória, deve apresentar escrituração e apuração distinta de suas operações salvo se, na forma da legislação aplicável, houver concessão para procedimento diverso, o que não se verifica no presente caso.

Cumpra registrar que a 2ª Câmara deliberou pela juntada do regime especial concedido ao estabelecimento autuado para se aferir o alcance desse instrumento e verificar se contemplava o procedimento levado a efeito pela Autuada que gerou o presente lançamento.

Com efeito, compulsando os termos do regime especial juntado aos autos, verifica-se que cuida de diferimento na importação de produtos e nas aquisições

internas, cuida de responsabilidade por retenção e recolhimento do ICMS a título de substituição tributária de determinado grupo de mercadorias, trata do instituto do adicional de alíquota, cuida, ainda, das operações relacionadas ao CD GERAL, que é o estabelecimento atuado, e, por fim, cuida de crédito presumido relacionado às operações do *e-commerce* vinculado.

Ou seja, conclui-se que o procedimento da Atuada não encontra respaldo na legislação de regência e nem em qualquer norma especial a ela destinada.

Já em relação à produção de provas, oportunizada pela 2ª Câmara de Julgamento, importante tecer algumas considerações.

O lançamento em questão cuida da imputação de saídas de mercadorias sem emissão de documentos fiscais relacionadas a pouco mais de 115.000 (cento e quinze mil) registros de operações informadas pelas administradoras de cartões.

Os Sujeitos Passivos tentam produzir prova, relacionada a apenas 24 (vinte e quatro) operações, porém sem atingir seu intento probatório em relação a essas 24 operações e muito menos em relação às milhares de operações restantes.

Com efeito, a suposta tentativa de demonstrar a emissão de notas fiscais, relacionadas às operações realizadas por contribuinte mineiro, na plataforma “mercado livre”, por estabelecimento do contribuinte situado no estado de São Paulo, não tem qualquer acolhimento na legislação tributária de regência.

Registra-se, a título de exemplo, a suposta prova trazida em relação à informação prestada pela administradora de cartão de uma operação realizada no dia 01/06/20, no valor de R\$ 180,49 (cento e oitenta reais e quarenta e nove centavos).

Os Sujeitos Passivos trazem a informação de que 70 (setenta) unidades de uma mercadoria (baralho) foram transferidas pelo estabelecimento atuado para a filial paulista, por intermédio da Nota Fiscal nº 38 (pág. 135 dos autos), emitida em 31/01/20, no valor unitário de R\$ 50,00 (cinquenta reais).

Por sua vez, a filial paulista emite a Nota Fiscal nº 13.659 (pág. 136 dos autos), em 01/06/20, relativa a 1 (uma) unidade da mercadoria (baralho), no mesmo valor da informação prestada pela administradora de cartão.

Com esse exemplo, observa-se o “*modus operandi*” dos Impugnantes para tentar comprovar a regularidade das operações.

Contudo, como primeira observação, percebe-se que o procedimento não pode ser aceito tendo em vista o princípio da autonomia dos estabelecimentos, que estabelece que para cumprimento de suas obrigações tributárias, cada estabelecimento do mesmo contribuinte deve apresentar escrituração e apuração distintas de suas operações.

Questiona-se qual seria a relação de uma mercadoria, “não identificável”, comercializada, em 01/06/20, pelo estabelecimento mineiro, na plataforma “mercado livre”, com uma transferência de 72 (setenta e duas) unidades da mesma mercadoria, para o estabelecimento paulista, ocorrida 5 (cinco) meses antes.

Questiona-se, ainda, que mesmo se houvesse alguma relação, qual seria a consistência de uma operação realizada por contribuinte mineiro, junto à plataforma “marketplace”, com uma nota fiscal emitida por sua filial estabelecida em outra unidade da Federação.

Nenhuma, um estabelecimento não substitui outro no cumprimento de suas obrigações tributárias principal e acessória, ou seja, na emissão dos respectivos documentos fiscais que acobertam as operações por ele realizadas e no recolhimento do tributo respectivo.

Nessa mesma linha de “provas juntadas”, a Impugnante busca sustentar sua alegação, repetindo a retórica para um total de 24 (vinte e quatro) operações.

Argumenta que a deliberação da 2ª Câmara de Julgamento autorizou a apresentação de provas por amostragem.

Verifica-se que a deliberação tomada na sessão de julgamento do dia 23/10/24 traz a seguinte determinação:

“ACORDA A 2ª 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, DEMONSTRE E COMPROVE QUE DENTRO DOS RECEBIMENTOS INFORMADOS PELAS ADMINISTRADORAS DE CARTÕES DE CRÉDITO/DÉBITO EXISTE MOVIMENTAÇÃO REFERENTE A OUTROS ESTABELECIMENTOS E TAMBÉM ENTRE ESTABELECIMENTOS DO MESMO TITULAR (MATRIZ/FILIAL), JUNTANDO AMOSTRAGEM DAS NOTAS FISCAIS EMITIDAS NO PERÍODO, FAZENDO O COTEJO COM OS LANÇAMENTOS E REGISTROS CONTÁBEIS OBJETO DA AUTUAÇÃO....”

Com efeito, a deliberação da 2ª Câmara determina que o Sujeito Passivo produza provas de seu argumento em relação a todas as operações, porém autorizando que cópias das notas fiscais pertinentes pudessem ser apresentadas por amostragem.

Contudo, ainda que pudessem ser apresentadas provas por amostragem, verifica-se que as supostas provas das operações trazidas pela Impugnante não guardam nenhuma relação com as operações informadas pelas administradoras de cartões e, ainda que provassem o alegado, o que não ocorre, ainda assim seriam relativas a apenas 24 (vinte e quatro) operações de um total aproximado de 115.000 (cento e quinze mil).

Reiterando, o princípio da autonomia dos estabelecimentos impossibilita que as obrigações tributárias, principal e acessória, de um estabelecimento sejam cumpridas por outro.

Portanto, diante do exposto, verifica-se que as provas trazidas não descaracterizam o lançamento, muito antes pelo contrário, demonstram a violação do Sujeito Passivo no cumprimento de suas obrigações tributárias em relação a todas as operações objeto do lançamento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Por outro lado, em relação à tipificação das imputações fiscais e à responsabilidade solidária do sócio-administrador, importante trazer os fundamentos que se seguem.

Cumpra mencionar que 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;

(...)

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

(...)

Art. 13-A. As administradoras de cartões, instituidoras de arranjos de pagamento, instituições facilitadoras de pagamento,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

(...)

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

No entanto, esses documentos (informações das administradoras de cartões) não servem para acobertar as operações de vendas realizadas pelas empresas. Somente as notas fiscais emitidas pelo contribuinte em cada operação de saída são legalmente hábeis ao acobertamento de operações.

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 declaradas pelo Contribuinte.

Conforme previsão da legislação, o contribuinte é obrigado a emitir documento fiscal a cada operação de saída de mercadorias, sendo que, no caso em tela, promoveu saídas de mercadorias desacobertadas de documento fiscal, gerando a obrigação de recolher o ICMS devido por essas operações irregulares.

Nesse sentido, caracterizadas as saídas de mercadorias desacobertadas 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, à época vigente, bem como legítimas as multas de revalidação e isolada exigidas em consonância com a legislação tributária mineira, a saber, os arts. 56, inciso II e 55, inciso II, alínea "a", ambos da Lei nº 6.763/75, *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;

(...)

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 desacompanhada 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:

a) quando as infrações a que se refere este inciso forem apuradas pelo Fisco, com base exclusivamente em documentos e nos lançamentos efetuados na escrita comercial ou fiscal do contribuinte;

(...)

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 10º do art. 53.

(...)

Observa-se que as multas foram exigidas na exata medida da lei estadual, não competindo à Autuadora negar aplicação de dispositivo legal. Acrescente-se que não há que se falar em multas desproporcionais e desarrazoadas em se tratando de multas previstas na legislação estadual e aplicadas nos exatos termos determinados pela Lei nº 6.763/75, estando o Auto de Infração lavrado em estrito cumprimento das normas tributárias mineiras.

Cumpra observar que tanto a Fiscalização quanto o Conselho de Contribuintes encontram-se adstritos à legislação de regência, a teor do art. 182 da mencionada Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

Lei nº 6.763/75

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;

(...)

Assim, restando caracterizada as infringências à legislação tributária, são legítimas as exigências constantes do Auto de Infração.

A multa de revalidação tem caráter genuinamente sancionatório, em face do contribuinte que deixa de pagar, a tempo e modo, o tributo devido, não se levando em consideração qual o motivo que levou à inadimplência, mas, tão somente, o fato de não ter havido o pagamento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No caso da multa isolada, trata-se de penalidade com fundamento último no cumprimento de prestações relacionadas à arrecadação ou fiscalização tributária.

As penalidades objetivam, em tese, coibir a inadimplência e têm por escopo garantir a inteireza da ordem jurídica tributária. Se fossem canceladas ou reduzidas, como pretende a Impugnante, as multas perderiam seu caráter punitivo e coercitivo, o que levaria à inobservância das normas tributárias pelos contribuintes. Assim, é incabível a exclusão ou redução das penalidades fixadas.

Assim, por todo o exposto, verifica-se que restaram caracterizadas as infringências à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítimas as exigências constantes do Auto de Infração em comento.

Cumprе registrar que foi corretamente eleito para o polo passivo da obrigação tributária, além da Autuada, o sócio-administrador, nos termos dos art. 135, inciso III, do CTN e art. 21, inciso XII c/c § 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:

(...)

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

(...)

Lei nº 6.763/75

Art. 21 - São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

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

(...)

§ 2º - São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto:

(...)

II - O diretor, o administrador, o sócio-gerente, o gerente, o representante ou o gestor de negócios, pelo imposto devido pela sociedade que dirige ou dirigiu, que gere ou geriu, ou de que faz ou fez parte.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Os administradores, mandatários, sócios-gerentes e diretores respondem pela obrigação tributária quando os seus atos contrários à lei, ao contrato social, estatutos forem prévios ou concomitantemente ao surgimento da obrigação tributária (que se dá pela realização do fato gerador).

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

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

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

Verifica-se que responde solidariamente pelo crédito tributário o sócio-administrador que efetivamente é quem participa das deliberações e representa a sociedade empresária nos negócios sociais da empresa.

Ademais, não foi o simples inadimplemento da obrigação tributária que caracterizou a infração à lei, para o efeito de extensão da responsabilidade tributária, e sim a constatação de entradas e saídas de mercadorias sem documentação fiscal.

Não há dúvida de que o Coobrigado tinha conhecimento e poder de comando sobre toda e qualquer operação praticada pela empresa, sendo certo que as irregularidades constatadas fundamentam sua inclusão no polo passivo da obrigação tributária.

Assim, correta também a eleição do Coobrigado para o polo passivo da obrigação tributária.

Diante do exposto, verifica-se que o lançamento observou todas as determinações constantes da legislação tributária, de modo a garantir-lhe plena validade, restando devidamente caracterizadas as infrações imputadas, não tendo a Impugnante apresentado nenhuma prova capaz de elidi-lo.

Sala das Sessões, 27 de fevereiro de 2025.

Edwaldo Pereira de Salles
Revisor