

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.855/12/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000174158-51
Impugnação: 40.010132173-72
Impugnante: MP Distribuidora de Móveis e Eletrodomésticos Ltda - ME
IE: 707220985.03-64
Coobrigados: Marco Antônio Muniz de Oliveira
CPF: 464.815.756-72
Pedro Oliveira da Silva Neto
CPF: 147.287.988-01
Proc. S. Passivo: Sebastião Augusto Braga de Souza/Outro(s)
Origem: DF/Varginha

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SÓCIO - CORRETA A ELEIÇÃO. Constatada a prática de atos com infração à lei, correta a eleição dos sócios administradores para o polo passivo da obrigação tributária nos termos do art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75 c/c art. 1.011 da Lei nº 10.406/02 (Código Civil).

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

Lançamento procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, no período de novembro de 2010 a setembro de 2011, apuradas mediante confronto entre as vendas declaradas pela Autuada ao Fisco, conforme fls. 39/44, e os valores constantes em extratos fornecidos por administradora de cartões de crédito e/ou débito (fl. 9).

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 6763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 47/59, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 435/456.

DECISÃO

Versa o presente feito sobre a constatação de saídas de mercadorias desacobertas de documento fiscal, apuradas mediante o cotejo entre as vendas declaradas ao Fisco pela Autuada, conforme fls. 39/44, e os valores constantes em extratos fornecidos por administradora de cartões de crédito e/ou débito (fl. 9).

Ressalte-se que as informações prestadas por administradora de cartão de crédito e/ou débito são documentos fiscais, nos termos do disposto no art. 132, inciso III do RICMS/02, transcrito a seguir:

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

(...)

III - as informações prestadas pelas administradoras de cartões de crédito, de cartões de débito em conta-corrente, por empresa que presta serviços operacionais relacionados à administração de cartões de crédito ou de débito em conta-corrente ou por similares, relativas às operações e prestações realizadas por estabelecimentos de contribuintes do ICMS, cujos pagamentos sejam realizados por meio de sistemas de crédito, débito ou similar.

Parágrafo único - As informações a que se refere o inciso III do caput serão mantidas, geradas e transmitidas em arquivo eletrônico segundo as disposições constantes do Anexo VII deste Regulamento e, quando solicitado pelo titular da Delegacia Fiscal da circunscrição do estabelecimento contribuinte, apresentadas em relatório impresso em papel timbrado da administradora, contendo a totalidade ou parte das informações apresentadas em meio eletrônico, conforme a intimação.

Uma vez comprovada a realização de operações sem a devida emissão de documentos fiscais, resulta correta a exigência, à margem do regime do Simples Nacional, do imposto e respectivas penalidades, conforme decorre do preceito legal abaixo reproduzido:

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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;

A Impugnante sustenta que não houve saída de mercadoria desacobertada de documentação fiscal, sob o argumento de que as notas fiscais eram emitidas por outro estabelecimento do mesmo Contribuinte.

Segundo ela, a filial autuada é um estabelecimento *showroom* em ponto comercial estratégico, onde são feitos os contatos, negociadas as vendas e realizados os pagamentos por meio de máquinas de cartão de crédito/débito.

Explica que quem adquire as mercadorias é o estabelecimento matriz e que lá permanecem até a devida venda, sendo as notas fiscais de saída emitidas pela matriz, acrescentado que somente este estabelecimento possui receita declarada no período autuado.

Junta aos autos:

- Documentos de Arrecadação do Simples Nacional (DAS) às fls. 112/126;
- tabelas correlacionando cupons fiscais emitidos pelo estabelecimento matriz com valores recebidos por meio de cartões de crédito/débito pelo estabelecimento autuado (fls. 129/139);
- cópias de cupons fiscais emitidos pelo estabelecimento matriz e Documentos Auxiliares da Nota Fiscal Eletrônica (DANFES) emitidos pelo estabelecimento depósito (fls. 141/407); e
- tabela comparativa entre as vendas apuradas com cartão de crédito/débito no estabelecimento autuado com o total de faturamento declarado ao Fisco por todos os estabelecimentos (fl. 408).

Todavia, razão não lhe assiste, conforme se verá.

Ainda que restasse demonstrado nos autos que em todas as operações o procedimento adotado foi o descrito pela Impugnante, deve-se apontar que a legislação tributária determina a emissão do documento fiscal pelo estabelecimento em que ocorreu a venda da mercadoria, vale dizer, aquele em que houve o acerto da transação, nos termos da alínea “m” do inciso I do art. 61 do RICMS/02.

Mesmo na hipótese de a retirada da mercadoria ocorrer em outro estabelecimento do mesmo contribuinte, o documento fiscal relativo à operação para o consumidor final deve ser emitido pelo estabelecimento que concretizou a sua venda, conforme disposto no art. 2º da Instrução Normativa DLT/SRE nº 2/98, *in verbis*:

Art. 2º - No ato da celebração do negócio, o contribuinte emitirá nota fiscal, sem destaque do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ICMS, mencionando no documento que a emissão se destina a simples faturamento.

§ 1º - O imposto devido será destacado na nota fiscal emitida por ocasião da efetiva saída da mercadoria.

§ 2º - O contribuinte observará o disposto na Seção II do Capítulo IV do Anexo IX do RICMS, quando a mercadoria vendida for remetida por depósito fechado.

§ 3º - Na saída de mercadoria de outro estabelecimento do mesmo titular, por ocasião de sua entrega global ou parcial, será emitida nota fiscal:

1) pelo estabelecimento show room, em nome do destinatário da mercadoria, com destaque do imposto, se devido, indicando, além dos requisitos exigidos no RICMS, o nome, endereço e números de inscrição, estadual e no CGC, do estabelecimento que promoverá a remessa da mercadoria;

2) pelo remetente:

a - em nome do destinatário, para acompanhar o transporte da mercadoria, sem destaque do imposto, indicando, além dos requisitos exigidos no RICMS, como natureza da operação "remessa por conta de estabelecimento - show room", o número, série e data da nota fiscal de que trata o inciso anterior, e o nome, endereço e números de inscrição, estadual e no CGC, do emitente;

b - em nome do estabelecimento show room, com destaque do imposto, se devido, indicando, como natureza da operação "transferência simbólica", o número, série e data da nota fiscal emitida na forma da alínea anterior.

§ 4º - Por ocasião da escrituração das notas fiscais mencionadas neste artigo, no livro Registro de Saída, será lançado no campo "Observações" o motivo da emissão.

Verifica-se que o documento fiscal que acoberta a operação de venda deve ser emitido pelo estabelecimento em que ocorreu a transação, sendo os documentos fiscais do estabelecimento em que for retirada a mercadoria emitidos apenas a título de "remessa por conta e ordem" e "transferência simbólica".

Assim, em todas as operações levantadas pelo Fisco foi correta a aplicação da Multa Isolada do inciso II do art. 55 da Lei nº 6.763/75, conforme se segue:

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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:

No tocante às exigências do imposto e da respectiva multa de revalidação, a Impugnante não logrou êxito em comprovar que os documentos fiscais emitidos pelo estabelecimento matriz ou depósito se referem efetivamente às vendas realizadas com cartões de crédito/débito pelo estabelecimento autuado.

As planilhas de fls. 129/139 estabelecem totais de venda a cartão do estabelecimento autuado que não correspondem ao total informado pela respectiva administradora de cartões de crédito/débito, conforme fls. 7/9, o que impossibilita a validação da alegação da Impugnante, tomando-se a correlação de valores apresentada.

A Impugnante não procurou demonstrar a correspondência entre os nomes dos adquirentes consignados nos documentos fiscais emitidos pelo estabelecimento matriz ou depósito e aqueles porventura registrados nos comprovantes de pagamento por meio de cartão de crédito/débito emitidos pelo estabelecimento autuado.

Ademais, o Fisco aponta incongruências, em minuciosa análise às fls. 445/452, entre a forma de pagamento consignada na maioria dos documentos fiscais emitidos pelo estabelecimento matriz ou depósito e os dados com cartões de crédito ou débito apresentados pela Impugnante nas planilhas de fls. 129/139.

Assim, não houve êxito, por parte da Impugnante, em demonstrar que o imposto foi debitado indevidamente à conta de outro estabelecimento, o que determina a manutenção das exigências do imposto e da respectiva multa de revalidação.

A Impugnante alega ainda que, cerca de 25% (vinte e cinco por cento) de suas vendas se referem a colchões, e que este produto está sujeito à substituição tributária (ST), o que ensejaria a conclusão de que o imposto respectivo já teria sido recolhido em etapa anterior da circulação da mercadoria.

Junta, para esse fim, algumas notas fiscais de aquisição de colchões, às fls. 409/424, nas quais está consignado como destinatário o estabelecimento depósito do contribuinte.

No entanto, diante da infração de saída de mercadoria desacoberta de documento fiscal e do fato de este comercializar também mercadorias não sujeitas a ST, não há como estabelecer uma vinculação entre a infração ora imputada e quais as mercadorias a que se referem, diante da não emissão do documento fiscal correspondente a que deu causa o próprio Contribuinte.

Assim, resta a exigência pelo Fisco do imposto incidente sobre todo o volume de vendas desacobertado de documento fiscal.

No que tange ao pleito de se considerar como crédito o equivalente a 12% (doze por cento) sobre as entradas, há que se ressaltar que não há elementos nos autos que permita inferir que houve escrituração de notas fiscais de entrada pelo estabelecimento autuado. Ao contrário, toda a afirmação da Impugnante é no sentido de que as mercadorias eram adquiridas por outros estabelecimentos que não o autuado.

Saliente-se que assim dispõe o art. 23 da Lei Complementar nº 87/96:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 23. O direito de crédito, para efeito de compensação com débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido as mercadorias ou para o qual tenham sido prestados os serviços, está condicionado à idoneidade da documentação e, se for o caso, à escrituração nos prazos e condições estabelecidos na legislação. (destacou-se)

No que se refere à inclusão no polo passivo dos sócios administradores da Autuada, o Fisco a bem fundamentou com base no que dispõe a lei de regência do imposto quanto à responsabilidade tributária, bem como o Código Civil, no que tange à regulação da sociedade empresária, conforme se segue:

Lei nº 6.763/75

Art. 21 (...)

§ 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 geré ou geriu, ou de que faz ou fez parte. (destacou-se)

Lei nº 10.406/02 (Código Civil)

Art. 1.011. O administrador da sociedade deverá ter, no exercício de suas funções, o cuidado e a diligência que todo homem ativo e probo costuma empregar na administração de seus próprios negócios.

(...)

Art. 1.053. A sociedade limitada rege-se, nas omissões deste Capítulo, pelas normas da sociedade simples.

A constatação de saída de mercadoria desacoberta de documentação fiscal decorre, logicamente, da infração por parte do administrador da sociedade empresária ao que dispõe expressamente o art. 1.011 do Código Civil, aplicável nos termos do art. 1.053 do mesmo código, que se refere ao dever de zelo e diligência com os quais o administrador deve conduzir a gerência da sociedade.

Assim, consoante a fundamentação legal apontada pelo Fisco à fl. 3, afigura-se correta a eleição dos Coobrigados no polo passivo da autuação.

Por fim, com relação ao pedido de cancelamento ou redução das penalidades, nos termos do art. 53, § 3º da Lei nº 6763/75, o benefício não pode ser aplicado ao caso presente, em razão do que dispõe o item 3 do § 5º do art. 53 da Lei nº 6.763/75:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

(...)

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

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

(...)

3. em que a infração tenha sido praticada com dolo ou dela tenha resultado falta de pagamento do tributo.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar procedente o lançamento. Vencido, em parte, o Conselheiro Sauro Henrique de Almeida (Revisor), que o julgava parcialmente procedente para excluir os Coobrigados do polo passivo da obrigação tributária. Participou do julgamento, além dos signatários e do Conselheiro vencido, o Conselheiro Fernando Luiz Saldanha.

Sala das Sessões, 24 de outubro de 2012.

André Barros de Moura
Presidente

Ricardo Wagner Lucas Cardoso
Relator

CL

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	19.855/12/2ª	Rito: Sumário
PTA/AI:	01.000174158-51	
Impugnação:	40.010132173-72	
Impugnante:	MP Distribuidora de Móveis e Eletrodomésticos Ltda - ME	
	IE: 707220985.03-64	
Coobrigados:	Marco Antônio Muniz de Oliveira	
	CPF: 464.815.756-72	
	Pedro Oliveira da Silva Neto	
	CPF: 147.287.988-01	
Proc. S. Passivo:	Sebastião Augusto Braga de Souza/Outro(s)	
Origem:	DF/Varginha	

Voto proferido pelo Conselheiro Sauro Henrique de Almeida, nos termos do art. 53 do Regimento Interno do CC/MG.

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

A autuação versa sobre a constatação de saídas de mercadorias desacobertas de documento fiscal, apuradas mediante o cotejo entre as vendas declaradas ao Fisco pela Autuada, conforme fls. 39/44, e os valores constantes em extratos fornecidos por administradora de cartões de crédito e/ou débito (fl. 9).

Não obstante tal decisão já contemple as razões de defesa da Coobrigada, há ainda a se considerar que, segundo consta do relatório do Auto de Infração, a sua inclusão no polo passivo da obrigação tributária se deu com base no disposto no art. 21, inc. XII da Lei nº 6.763/75, *verbis*:

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

imposto devido pela sociedade que dirige ou dirigiu, que gere ou geriu, ou de que faz ou fez parte.

Com efeito, da simples leitura do dispositivo depreende-se que, para que alguém possa ser responsabilizado solidariamente pela obrigação, necessário se faz verificar a ocorrência de atos, omissões ou excesso de poderes que tenham concorrido para o não recolhimento do tributo, condição esta que, com a devida vênia, não se encontra presente nos autos, até porque, pelo fato de constar como administrador da empresa, não demonstra claramente que participou diretamente nos fatos apontados pelo Fisco, principalmente por ter sido registrado toda a movimentação fiscal da empresa nos cartões de crédito.

Assim, face à ausência de elementos objetivos capazes de caracterizar alguma ação ou omissão dos Coobrigados no tocante à imputação fiscal, devem ser excluídos do polo passivo da obrigação tributária.

Sala das Sessões, 24 de outubro de 2012.

Sauro Henrique de Almeida
Conselheiro