

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.878/12/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000174085-02
Impugnação: 40.010132190-14
Impugnante: MP Distribuidora de Móveis e Eletrodomésticos Ltda - ME
IE: 707220985.01-00
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 ADMINISTRADOR - 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. 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. Entretanto excluem-se as exigências dos valores totais das planilhas elaboradas pela Impugnante relativos aos dados com cartão, no período de dezembro de 2007 a agosto de 2011.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, no período de dezembro de 2007 a setembro de 2011, apuradas mediante confronto entre as vendas declaradas pela Autuada ao Fisco, conforme fls. 16/51, e os valores constantes em extratos fornecidos por administradora de cartões de crédito e/ou débito (fls. 11/15).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 55/68, juntado documentos às fls. 77/3.435, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 3.438/3.462.

DECISÃO

Versa o presente feito sobre a constatação de saídas de mercadorias desacobertas de documento fiscal, apuradas através do cruzamento de dados entre as operações de venda de mercadorias ocorridas com cartão de crédito, débito e similares e as saídas constantes nas declarações mensais entregues pela Autuada, informando a correspondente emissão do respectivo documento fiscal.

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 preceitua o art. 13 da Lei Complementar nº 123/06:

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

(...)

§ 1º O recolhimento na forma deste artigo não exclui a incidência dos seguintes impostos ou contribuições, devidos na qualidade de contribuinte ou responsável, em relação aos quais 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 o estabelecimento autuado encerrou suas atividades no final de novembro de 2007, e que, conforme a mesma alteração contratual que encerrou as suas atividades, de fls. 77/78, ocorreu a transferência do estabelecimento matriz para o endereço da ora Autuada.

Acrescenta que cometeu o equívoco de manter as máquinas de registro de operações com cartões de crédito e débito vinculadas ao estabelecimento cujas atividades foram encerradas.

Desse modo, alega que as vendas ocorridas no endereço do estabelecimento autuado foram regularmente acobertadas com documentos fiscais emitidos pelo estabelecimento matriz que passou a nele funcionar a partir de dezembro de 2007.

Junta aos autos:

- Documentos de Arrecadação do Simples Nacional (DAS) às fls. 131/148;
- tabelas correlacionando documentos fiscais emitidos pelo estabelecimento matriz com valores pagos por meio de cartões de crédito/débito vinculados ao estabelecimento autuado (fls. 189/245);
- documentos fiscais diversos (fls. 284/3.340 e 3.342/3.435); e
- tabela comparativa entre as vendas apuradas com cartão de crédito/débito com o total de faturamento declarado ao Fisco (fl. 3.341).

É importante ressaltar que no presente caso há a demonstração pela Impugnante da transferência do estabelecimento matriz para o mesmo endereço do estabelecimento autuado, com o seu conseqüente encerramento das atividades, conforme fls. 77/78.

O Fisco também confirma que houve a solicitação de baixa do estabelecimento autuado junto à Receita Estadual em duas oportunidades (30/11/07 e 10/09/08), salientando, no entanto, que ambos os pedidos foram indeferidos por ausência de entrega de documentos (fl. 3.444).

Saliente-se que, em razão disso, a inscrição estadual desse estabelecimento estava com a situação “suspensa”, o que permitiu a transferência do estabelecimento matriz para o mesmo endereço do autuado.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, o fato de o pedido de baixa ter sido indeferido não tem reflexo sobre este feito, tendo em visto que a acusação fiscal do presente lançamento é a de saída desacobertada apurada mediante o confronto entre dados informados por administradoras de cartões de crédito/débito com informações de faturamento declaradas pelo contribuinte.

Ocorre que, no caso dos autos, há a correspondência de endereço constante nos documentos fiscais emitidos para acobertar vendas de mercadorias emitidos pelo estabelecimento matriz e aquele consignado nos comprovantes emitidos nas vendas com cartões de crédito/débito vinculados ao estabelecimento autuado que encerrou suas atividades.

Assim, tal correspondência é suficiente para afastar a imputação de saída de mercadoria desacobertada de documento fiscal naquelas operações em que a Impugnante vinculou a venda com cartão com o documento fiscal emitido, pois denota-se que essas operações foram realizadas efetivamente pelo estabelecimento matriz que ocupava o mesmo endereço e emitiu os documentos fiscais.

Contudo, há que se observar que em relação ao período de setembro de 2011, o faturamento declarado não foi o do estabelecimento matriz, mas de um terceiro, conforme fl. 50.

Portanto, nesse período, haveria a necessidade de a Impugnante demonstrar a perfeita correspondência entre nomes de adquirentes consignados nos documentos fiscais emitidos pelo estabelecimento e aqueles porventura registrados nos comprovantes de pagamento por meio de cartão de crédito/débito emitidos pelo estabelecimento autuado, bem como a forma de pagamento consignada nos cupons fiscais.

Entretanto, como não houve essa perfeita vinculação, devem ser mantidos integralmente o ICMS e as multas de revalidação e isolada exigidos pelo Fisco no período de setembro de 2011.

Com relação aos períodos de dezembro de 2007 a agosto de 2011, deve-se abater da base de cálculo das exigências (ICMS, MR e MI) os valores totais relativos aos dados com cartão apurados pela Impugnante nas planilhas de fls. 189/244.

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. 3.342/3.435, nas quais está consignado como destinatário, em sua grande parte, o estabelecimento depósito do contribuinte.

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

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 gere 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 desacobertada 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 às fls. 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:

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

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 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, pelo voto de qualidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para que o Fisco, no período de dezembro de 2007 a agosto de 2011, abata da base de cálculo das exigências (ICMS, MR e MI) os valores totais relativos aos dados com cartão apurados pela Impugnante nas planilhas de fls. 189/244. Vencidos, em parte, o Conselheiro Fernando Luiz Saldanha, que o julgava parcialmente procedente, para excluir, apenas, as exigências em relação às operações nas quais foram demonstradas a convergência entre os meios de pagamento consignados nos documentos fiscais, e os Conselheiros Sauro Henrique de Almeida (Revisor) e Luiz Fernando Castro Trópia, que excluía, ainda, os Coobrigados. Participaram do julgamento, além dos signatários, os conselheiros vencidos.

Sala das Sessões, 21 de novembro de 2012.

Fernando Luiz Saldanha
Presidente

Ricardo Wagner Lucas Cardoso
Relator

N

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	19.878/12/2ª	Rito: Sumário
PTA/AI:	01.000174085-02	
Impugnação:	40.010132190-14	
Impugnante:	MP Distribuidora de Móveis e Eletrodomésticos Ltda - ME IE: 707220985.01-00	
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.

Tem-se, que 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 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

Com efeito, da simples leitura do dispositivo depreende-se que, para que alguém possa ser responsabilizado solidariamente pela obrigação com base neste artigo, 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 estes ser excluídos do polo passivo da obrigação tributária.

Sala das Sessões, 21 de novembro de 2012.

**Sauro Henrique de Almeida
Conselheiro**

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.878/12/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000174085-02
Impugnação: 40.010132190-14
Impugnante: MP Distribuidora de Móveis e Eletrodomésticos Ltda - ME
IE: 707220985.01-00
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 Fernando Luiz Saldanha, 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.

Versa o lançamento em apreciação sobre saídas de mercadorias desacobertas de documento fiscal, apuradas por meio do cruzamento de dados entre as operações de venda de mercadorias ocorridas com cartão de crédito, débito e similares e as saídas constantes nas declarações mensais entregues pela Autuada, informando a correspondente emissão do respectivo documento fiscal.

Destaca-se que, ao efetuar vendas utilizando-se de CNPJ diferente daquele referente ao cadastrado no endereço do estabelecimento autuado, a Impugnante descumpriu suas obrigações acessórias.

Importante registrar que a Impugnante teve por duas vezes seu pedido de baixa indeferido por não apresentação de documentos, conforme informação às fls. 3.444 dos autos.

Considerando as provas dos autos e a busca da verdade material, a Impugnante trouxe aos autos prova de que parte das operações foi acobertada por documentos fiscais e que para estas operações o ICMS foi corretamente destacado.

A decisão majoritária, em relação aos períodos de dezembro de 2007 a agosto de 2011, determinou o abatimento da base de cálculo das exigências (ICMS, MR e MI) dos valores totais relativos aos dados com cartão apurados pela Impugnante nas planilhas de fls. 189/244.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No entanto, o Fisco apontou diversos documentos fiscais, relacionados pela Impugnante, que supostamente teriam acobertados as vendas realizadas com cartão de crédito, nos quais consta a forma de pagamento “à vista” da operação no documento relacionado (vide fls. 3.449).

Sendo assim, correto o abatimento da base de cálculo das exigências referente, exclusivamente, àquelas operações para as quais os documentos fiscais apresentados pela Impugnante correspondem aos dados de venda com cartão de crédito que deram fundamento ao lançamento tanto em relação ao valor quanto a forma de pagamento “a crédito”.

As diferenças exclusivamente de datas apontadas nos dados de venda com cartão de crédito e aquelas consignadas nos documentos fiscais emitidos devem ser admitidas, vez ser prática do mercado que o pagamento seja efetuado em momento anterior à emissão do documento fiscal que ocorre para acompanhamento da mercadoria.

Logo, não devem ser consideradas acobertadas com documento fiscal, com a devida vênia aos votos majoritários, aquelas operações nas quais estão consignados, nos supostos documentos fiscais apresentados, forma de pagamento diferente daquela que é o fundamento do lançamento fiscal, ou seja, as informações prestadas pelas operadoras de cartão de crédito, logo, referente à forma de pagamento da operação “a crédito”.

Sala das Sessões, 21 de novembro de 2012.

Fernando Luiz Saldanha
Conselheiro