

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 22.193/16/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000272196-64
Impugnação: 40.010138296-02
Impugnante: Comercial FRR Ltda - ME
IE: 001131890.02-12
Coobrigado: Rafael Pereira Rozental
CPF: 084.312.126-24
Proc. S. Passivo: Paulo Eduardo Amorim Rozental
Origem: DFT/Pouso Alegre

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SÓCIO - COMPROVAÇÃO DO PODER DE GERÊNCIA - CORRETA A ELEIÇÃO. Comprovado nos autos o poder de gerência do sócio, nos termos do art. 135, inciso III do CTN, c/c art. 21 § 2º, inciso II, da Lei nº 6763/75, pelos atos praticados com excesso de poderes ou infração à lei, durante o período autuado.

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 pela Autuada à Fiscalização na Declaração Anual do Regime de Tributação do Simples Nacional (DASN) com 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. Crédito tributário reformulado pela Fiscalização.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação decorre sobre saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas mediante confronto entre as vendas declaradas pela Impugnante à Fiscalização e os valores constantes em extratos fornecidos por administradora de cartões de crédito e/ou débito, recolhendo, em consequência, ICMS a menor, no período de janeiro de 2011 a dezembro de 2013.

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.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 96/101, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 119/123.

A Fiscalização reformula o crédito tributário às fls. 124.

Aberta vista, a Impugnante manifesta-se às fls.139/149

A Fiscalização novamente manifesta-se às fls. 155/157.

A Fiscalização reformula o lançamento às fls. 158, para inclusão do sócio administrador nos termos do art. 135, inciso III do Código Tributário Nacional (CTN), art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75 e Portaria da Secretaria da Receita Estadual (SRE) nº 148 de 16/10/15.

Aberta vista, a Impugnante manifesta-se às fls.161/182.

A Fiscalização novamente manifesta-se às fls. 184/185.

DECISÃO

Conforme relatado, a autuação decorre sobre saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas mediante confronto entre as vendas declaradas pela Impugnante à Fiscalização e os valores constantes em extratos fornecidos por administradora de cartões de crédito e/ou débito, recolhendo, em consequência, ICMS a menor, no período de janeiro de 2011 a dezembro de 2013.

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.

Cumpra-se destacar que a Fiscalização solicitou a planilha detalhamento de vendas, mediante intimação nº 146/2015, recebida em 19/06/15.

Tendo em vista os indícios de saídas de mercadorias desacobertas de documento fiscal, emitiu o Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF) nº 10.000.012.107-74 anexado às fls. 15, para exame do cumprimento das obrigações tributárias no período de janeiro de 2011 a dezembro de 2013.

A Contribuinte foi intimada a apresentar, além de outros documentos, o detalhamento das vendas explicitando, inclusive, a forma de pagamento, se em dinheiro, cheque, cartão de débito e/ou de crédito, referentes ao período janeiro de 2011 a dezembro de 2013.

Em atendimento ao solicitado, a Contribuinte apresentou a planilha denominada “Detalhamento Mensal de Vendas”, acostada aos autos às fls.17/20.

Ao confrontar as vendas mensais realizadas por meio de cartão de crédito e/ou débito (informadas pela administradora dos cartões) com as saídas por meio de tais cartões, declaradas pela Contribuinte, a Fiscalização constatou vendas desacobertas de documentos fiscais, no período autuado.

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:

Art. 194 - Para apuração das operações ou das prestações realizadas pelo sujeito passivo, o

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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*:

Art. 10-A. As administradoras de cartões de crédito, de cartões de débito em conta-corrente, as empresas que prestam serviços operacionais relacionados à administração de cartões de crédito ou de débito em conta-corrente e as empresas similares manterão arquivo eletrônico referente a totalidade das operações e prestações realizadas no período de apuração por estabelecimentos de contribuintes do ICMS constantes do Cadastro Resumido de Contribuintes do ICMS disponível no endereço eletrônico da Secretaria de Estado de Fazenda, www.fazenda.mg.gov.br, cujos pagamentos sejam realizados por meio de seus sistemas de crédito, débito ou similares.

(...)

Art. 13-A - As administradoras de cartões de crédito, de cartões de débito em conta-corrente, as empresas que prestam serviços operacionais relacionados à administração de cartões de crédito ou de débito em conta-corrente e as empresas similares entregarão o arquivo eletrônico de que trata o art. 10-A deste anexo até o dia quinze de cada mês, relativamente às operações e prestações realizadas no mês imediatamente anterior.

§ 1º - As empresas de que trata o caput deverão:

I - gerar e transmitir os arquivos, utilizando-se do aplicativo Validador TEF disponível no endereço eletrônico www.sintegra.gov.br;

II - verificar a consistência do arquivo, gerar a mídia e transmiti-la, utilizando-se da versão mais atualizada do aplicativo validador e transmissor.

§ 2º - A omissão de entrega das informações a que se refere o caput sujeitará a administradora, a operadora e empresa similar à penalidade prevista

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

no inciso XL do art. 54 da Lei nº 6.763, de 26 de dezembro de 1975.

Ressalta-se que as informações prestadas pela Autuada, “Detalhamento Mensal de Vendas”, 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, transcrito a seguir:

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

(...)

II - a declaração, a informação e os documentos de controle interno exigidos pelo Fisco que permitam esclarecer ou acompanhar o comportamento fiscal do contribuinte ou de qualquer pessoa que guarde relação com os interesses da fiscalização do imposto;

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.

Repita-se, por oportuno, que as vendas não levadas à tributação foram apuradas pelo cotejo das vendas com cartão de crédito e/ou débito (conforme informação da administradora dos cartões) com vendas informadas pela Contribuinte por meio do “Detalhamento Mensal de Vendas”, estando o cálculo demonstrado na planilha de fls. 21/23.

A Impugnante insurge-se contra o lançamento afirmando, que por erro do funcionário ao preencher as planilhas de detalhamento de vendas, no exercício de 2011 fls.18), os dados das colunas “Cartão de Crédito/ Débito e “Dinheiro” foram invertidos, o que prejudicou cálculo total do faturamento.

Alega que, em relação ao ano de 2012, não existiu omissão de faturamento, e que as diferenças, entre os valores declarados e aqueles informados pelas operadoras de cartões débito/crédito, deu-se em virtude da forma de operação de vendas pela empresa, em que os clientes acumulam compras e aguardam a emissão do respectivo

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

cartão “na melhor data” e, também, que muitas compras registradas como “dinheiro”, foram pagas com a utilização do “cartão de débito/crédito”.

Aduz ainda, que no exercício de 2013, utilizou em sua matriz (CNPJ 10.755.567/0001-21) a máquina de cartões da filial baixada, objeto do Auto de Infração em exame.

Ressalta-se, porém, que os argumentos da Autuada foram considerados pela Fiscalização, que reformulou o crédito tributário, relativo aos meses de abril, maio, junho, julho, agosto, setembro, outubro e dezembro de 2011.

No tocante ao ano de 2012, razão não assiste à Defesa, conforme se verá.

Os dados fornecidos pelas operadoras de cartão, considerados no cálculo, são documentos fiscais e comprovam juntamente com as informações fornecidas pela planilha de detalhamento de vendas do ano de 2012, acostada às fls. 22 dos autos a omissão de faturamento ocorrida.

Não se verifica, conforme afirma a Autuada, erro em relação aos meses de meses de fevereiro, março, agosto, setembro e dezembro de 2012, pois conforme se verifica na planilha de vendas supramencionada, nesses meses não houve omissão de faturamento. Com relação a divergência entre os valores declarados como “dinheiro” e aqueles informados pelas operadoras de cartão débito/crédito a Defesa não trouxe aos autos provas para elidir a exigência fiscal.

No que concerne a utilização, em 2013, do cartão da filial, objeto da autuação em exame, pela matriz, os argumentos da defesa, não prosperam, como adiante se verá.

Pelas normas de regência do ICMS, impera a regra geral de autonomia dos estabelecimentos, nos termos do art. 11, § 3º, inciso II da Lei Complementar (LC) nº 87/96, art. 24 da Lei nº 6.763/75 e arts. 59, inciso I e 167 ambos do RICMS/02, *in verbis*:

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;

(Grifou-se).

Lei nº 6.763/75

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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).

RICMS/02

Art. 59. Considera-se autônomo:

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

Art. 167 - O contribuinte que mantiver mais de um estabelecimento, seja filial, sucursal, agência, depósito, fábrica ou outro qualquer, deverá manter, em cada estabelecimento, escrituração em livros fiscais distintos, vedada a sua centralização, exceto nas hipóteses previstas no Anexo IX.

(Grifou-se).

Portanto, cada estabelecimento é responsável por sua escrita e pelo cumprimento das obrigações principal e acessória do imposto nas operações que pratica, assim como, pelas infrações à legislação tributária que comete nas operações de circulação de mercadorias.

Intimada da Reformulação do Crédito Tributário pelo Ofício nº 032/2015 de 28/10/15 (fls. 136), e do Termo de Rerratificação de fls. 158, para complementação material referente à inclusão do Coobrigado no polo passivo da obrigação tributária, a Autuada argumenta que o mês de novembro de 2011, por engano da Fiscalização, não foi objeto de reformulação do crédito tributário, afirma que nos anos de 2012 e 2013, por dificuldades financeiras, utilizou sua máquina de cartão débito/crédito para efetuar vendas para outra empresa “Smarpi Ltda.” Aduz ainda, que conforme alteração contratual o sócio administrador não é mais o Coobrigado incluso pela Fiscalização no Termo de Rerratificação retromencionado.

Todavia, razão não lhe assiste.

O faturamento de novembro de 2011 da Autuada (CNPJ Nº 10.755.567/0003-93), foi de R\$ 9.398,20 (nove mil, trezentos e noventa e oito reais e vinte centavos), conforme consta na Declaração do Regime de Tributação do Simples Nacional acostada às fls. 42 dos autos e não de R\$ 20.163,15 (vinte mil, cento e sessenta e três reais e quinze centavos) como alegado.

Como as vendas por cartão (fls. 17) no referido mês somaram R\$ 14.141,65, houve omissão de faturamento, (R\$14.141,65 – R\$ 9.398,20) de R\$ 4.743,45 – quatro mil, setecentos e quarenta e três reais e quarenta e cinco centavos.

No tocante aos anos de 2012 e 2013, inicialmente a Autuada alega (fls.100) que utilizou, por razões financeiras, no estabelecimento matriz (CNPJ 10.755.567/0001-21) a máquina de cartão débito/crédito da filial baixada (CNPJ 10.755.567/0003-93), objeto da autuação em exame. Ao aditar a peça de Defesa, afirma

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ter utilizado, por “questões financeiras e prioridade de pagamentos” parte das vendas da empresa Smarpi Ltda.

Ora, razão não assiste à Impugnante.

A empresa Smarpi Ltda., de titularidade diversa da Autuada, não foi citada na Impugnação de fls. 96/101, verifica-se uma contradição da Defesa para justificar a utilização da máquina de cartão por outra empresa, uma vez que o representante legal da Autuada, era no período autuado o titular da empresa Smarpi Ltda.

Cumprе salientar, que a legislação tributária vigente, supramencionada, adota o princípio da autonomia dos estabelecimentos, inclusive do mesmo titular, e prescreve que os estabelecimentos são autônomos no que se refere aos registros fiscais e cumprimento das obrigações tributárias.

Registra-se por oportuno, que a Autuada não colacionou aos autos provas de suas alegações e suas justificativas não a exime do cumprimento de suas obrigações fiscais.

No que se refere à solidariedade passiva, a inclusão do Coobrigado conforme Termo de Rerratificação (fls. 158), fundamenta-se no art. 135, inciso III do CTN, c/c art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75 e Portaria SRE nº 148 de 16/10/15, *in verbis*:

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:

§ 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.

(Grifou-se).

Portaria SRE nº 148/2015.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 1º Ficam estabelecidas no Anexo Único desta Portaria as hipóteses de infringência à legislação tributária estadual em relação às quais o sócio-gerente ou administrador figurará como coobrigado no lançamento efetuado pelo Fisco ou na formalização de Termo de Autodenúncia.

Assim, o período autuado, janeiro de 2011 a dezembro de 2013, é anterior à data da alteração da sociedade (23/07/15 – fls. 162), portanto, comprovada a responsabilidade do Coobrigado, no Auto de Infração em exame, nos exatos termos da legislação supramencionada.

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:

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:

(...)

Como bem ressaltou a Fiscalização, o estabelecimento autuado está cadastrado na Secretaria de Estado de Fazenda de MG – SEF/MG sob o CNAE-F nº 4781-4/00, qual seja, comércio varejista de roupas, seguimento 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 realizadas pela Autuada é a prevista no art. 42, inciso I, alínea “e” do RICMS/02:

Art. 42 - As alíquotas do imposto são:

I - nas operações e prestações internas:

(...)

e) 18 % (dezoito por cento), nas operações e nas prestações não especificadas nas 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 ao ramo de suas atividades, conforme o citado art. 42, inciso I, alínea “e” do RICMS/02.

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:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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;

(...)

Cita-se, a propósito, decisão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, já proferida, abordando a questão:

EMENTA: TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - APELAÇÃO CÍVEL - SIMPLES MINAS E SIMPLES NACIONAL - ICMS - FALTA DE RECOLHIMENTO DO TRIBUTO - PARCELAMENTO - OPERAÇÃO OU PRESTAÇÃO DESACOBERTADA DE DOCUMENTO FISCAL - ART. 15, INCISO VII, ALÍNEA "A", LEI ESTADUAL Nº 15.219/04 - ART.13, § 1º, INCISO XIII, ALÍNEA "F", LEI COMPLEMENTAR Nº 123/06 - INCIDÊNCIA DA ALÍQUOTA APLICÁVEL ÀS PESSOAS JURÍDICAS NÃO SUJEITA AO REGIME - SEGURANÇA DENEGADA.

CONSIDERANDO QUE OS DÉBITOS OBJETO DE PARCELAMENTO DECORREM DA "OMISSÃO DE RECOLHIMENTO DO ICMS POR SAÍDAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTOS FISCAIS", NOS TERMOS DO ART. 15, VII, "A", DA LEI ESTADUAL Nº 15.219/04 E DO ART. 13, §1º, XIII, "F", DA LEI COMPLEMENTAR Nº 123/06, DEVE INCIDIR A ALÍQUOTA DO ICMS APLICÁVEL ÀS PESSOAS JURÍDICAS NÃO SUJEITA AO REGIME.

PRELIMINAR REJEITADA. RECURSO NÃO PROVIDO.(APELAÇÃO CÍVEL 1.0079.11.054061-8/001, RELATOR(A): DES.(A) ANA PAULA CAIXETA, 4ª CÂMARA CÍVEL, JULGAMENTO EM 12/09/13, PUBLICAÇÃO DA SÚMULA EM 17/09/13)

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

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

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.

Dessa forma, observada a Rerratificação efetuada pela Fiscalização, considerando que o lançamento observou todas as determinações constantes da legislação tributária, de modo a garantir-lhe plena validade, verifica-se que os argumentos trazidos pela Impugnante não se revelam capazes de elidir a exigência fiscal.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, de acordo com a Rerratificação de fls. 124/126 e 158. Participaram do julgamento, além das signatárias, os Conselheiros Marco Túlio da Silva (Revisor) e Sauro Henrique de Almeida.

Sala das Sessões, 29 de junho de 2016.

**Maria de Lourdes Medeiros
Presidente**

**Maria Gabriela Tomich Barbosa
Relatora**

CS/D