

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.954/18/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000971115-01
Impugnação: 40.010145788-75
Impugnante: P & N Importação e Comércio Eireli
IE: 186929388.00-35
Coobrigado: Jacson Isaque Nogueira
CPF: 419.567.706-82
Origem: DFT/Juiz de Fora

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – EIRELI - CORRETA A ELEIÇÃO. O titular da empresa individual de responsabilidade limitada (EIRELI), prevista no art. 980-A do Código Civil, responde pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias decorrentes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, por força do art. 135, inciso III do Código Tributário Nacional (CTN) e art. 21, § 2º inciso II da Lei nº 6.763/75. Comprovado nos autos a prática de atos que repercutiram no descumprimento das obrigações tributárias, sendo legítima a sua inclusão no polo passivo da obrigação tributária.

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - OMISSÃO DE RECEITA - CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. Constatada a saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apurada mediante confronto entre as vendas realizadas pela Autuada com a emissão de notas fiscais eletrônicas ou cupons fiscais e os valores constantes em extratos fornecidos pelas administradoras de cartões de crédito e/ou débito. Procedimento considerado tecnicamente idôneo, nos termos do art. 194, incisos I e VII do RICMS/02. Infração caracterizada. Corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, adequada nos termos do § 2º, inciso I do citado artigo da mencionada lei.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação de saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, no período de janeiro de 2013 a dezembro de 2016, apuradas mediante confronto entre as notas fiscais eletrônicas e cupons fiscais emitidos pelo Contribuinte com valores constantes em extratos fornecidos pelas administradoras de cartões de crédito e/ou débito.

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 artigo.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 33/38 e anexa os documentos de fls. 39/4.624, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 4.632/4.642.

DECISÃO

Da Preliminar

Da Nulidade do Auto de Infração

A Impugnante requer que seja declarada a nulidade do Auto de Infração (AI), por entender que teria regularizado as incorreções de sua escrita fiscal, mediante denúncia espontânea, bem como por ter feito a apuração de todas as vendas realizadas efetuando os recolhimentos devidos de forma comprovada e tempestiva, o que teria sido ignorado pela Fiscalização.

Entretanto, razão não lhe assiste.

Embora as suas alegações refiram-se essencialmente ao mérito das exigências, cumpre esclarecer que o Auto de Infração contém os elementos necessários e suficientes para que se determine, com segurança, a natureza das infrações. As infringências cometidas e as penalidades aplicadas encontram-se legalmente embasadas. Todos os requisitos foram observados, formais e materiais, imprescindíveis para a atividade do lançamento, previstos nos arts. 85 a 94 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08.

Induidoso que a Autuada compreendeu e se defendeu claramente da acusação fiscal, completa e irrestritamente, conforme se verifica pela impugnação apresentada, que aborda todos os aspectos relacionados com a situação, objeto da autuação, não se vislumbrando, assim, nenhum prejuízo ao exercício da ampla defesa.

Rejeita-se, pois, a arguição de nulidade do lançamento.

Do Mérito

A autuação versa sobre a constatação de saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, no período de janeiro de 2013 a dezembro de 2016, apuradas mediante confronto entre as notas fiscais eletrônicas e cupons fiscais emitidos pelo Contribuinte com valores constantes em extratos fornecidos pelas administradoras de cartões de crédito e/ou débito.

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 artigo.

Verifica-se, no caso presente, que 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 desacobertadas de documentos fiscais, no período autuado.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Esclareça-se 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:

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*:

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;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

(...)

Ressalta-se que as informações prestadas pelas administradoras de cartões 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.

Repita-se, por oportuno, que as vendas não levadas à tributação foram apuradas pelo cotejo das vendas com cartões de crédito e/ou débito (conforme informação da administradora dos cartões) com vendas informadas pela Contribuinte, mediante emissão de notas fiscais eletrônicas e cupons fiscais relacionados (Anexo 3 do AI), estando o comparativo “cartão x documentos fiscais emitidos” demonstrado no Anexo 7 do AI.

Por sua vez, o Anexo 9 do AI, fls. 19/22, apresenta os relatórios “Conclusão Fiscal” dos exercícios 2013 a 2016, demonstrando mês a mês os valores das operações informadas pelas operadoras de cartão de crédito/débito, os valores declarados pelo Contribuinte mediante documentos fiscais emitidos e as diferenças apuradas, denominadas saídas desacobertas.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Sobre os valores das saídas desacobertadas, apurou-se a base de cálculo do imposto em conformidade com o 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.

(...)

Já a alíquota aplicável às saídas realizadas pela Autuada é a prevista no art. 12, inciso I, alínea “d”, subalínea “d.1” da Lei nº 6.763/75, tendo correspondência no art. 42, inciso I, alínea “e” do RICMS/02, veja-se:

Lei nº 6.763/75

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

I - nas operações e prestações internas:

(...)

d) 18% (dezoito por cento):

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

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;

(...)

A Impugnante argumenta em sua defesa que haveriam cupons lançados em duplicidade para um só lançamento de cartão das administradoras, anexando aos autos planilha visando comprovar o alegado.

Todavia, conforme esclarece a Fiscalização, analisando-se a referida planilha não se constatou tal alegação, visto tratarem-se de lançamentos promovidos por operadoras de cartão de débito/crédito com cupons fiscais distintos e datas não correspondentes, como se observa nos seguintes exemplos:

- 04/04/13 no valor de R\$ 100,00 (fls. 4.001, linhas 15 e 16);
- 06/09/14 no valor de R\$ 132,00 (fls. 4.050, linhas 38 e 39);
- 04/05/14 no valor de R\$ 68,00 (fls. 4.040, linhas 01 e 02); e

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- 24/04/15 no valor de R\$ 455,50 (fls. 4.069, linhas 39 e 40).

Também, alega a Impugnante que houve a emissão de cupons fiscais, porém em datas diversas das informadas pelas administradoras.

Nesse caso, como bem observado pela Fiscalização, há uma patente confissão de emissão do documento fiscal de forma não concomitante à saída da mercadoria, desrespeitando, por conseguinte, o disposto no art. 96, inciso X da Parte Geral, c/c art. 1º do Anexo V, c/c art. 4º, inciso I do Anexo VI, todos do RICMS/02:

RICMS/02

Parte Geral

Art. 96. São obrigações do contribuinte do imposto, observados forma e prazos estabelecidos na legislação tributária, além de recolher o imposto e, sendo o caso, os acréscimos legais:

(...)

X - emitir e entregar ao destinatário da mercadoria ou do serviço que prestar, e exigir do remetente ou do prestador, o documento fiscal correspondente à operação ou à prestação realizada;

Anexo V

Art. 1º Os estabelecimentos, inclusive o de produtor rural inscrito no Cadastro de Contribuintes do ICMS, emitirão Nota Fiscal, modelo 1 ou 1-A, ou Nota Fiscal Eletrônica (NF-e), modelo 55:

I - sempre que promoverem a saída de mercadorias;

(...)

Anexo VI

Art. 4º. É obrigatória a emissão de documento fiscal por ECF:

I - na operação de venda, à vista ou a prazo, de mercadoria ou bem promovida por estabelecimento que exercer a atividade de comércio varejista, inclusive restaurante, bar e similares;

(...)

Cumprе ressaltar, entretanto, que tal alegação não procede, uma vez que, verificando a vasta cópia de cupons fiscais trazida pela Autuada em sede de impugnação, em nenhum deles consta a identificação do destinatário e nem dados capazes de os vincularem aos supostos extratos de cartões de débito/crédito que teriam sido utilizados para pagamento das operações.

Na planilha de correspondência apresentada pela Autuada verifica-se que a única correspondência seria a de valores, mas só pela discrepância de datas, entre a emissão dos cupons e as datas de pagamento mediante cartões, chega-se à conclusão de impossibilidade da afirmação de que se refeririam a uma mesma operação, veja-se os seguintes exemplos tirados da planilha apresentada às fls. 4.119:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- comprovante de cartão nº 35738, de 07/08/16 – cupom nº 1.735, de 18/10/16;

- comprovante de cartão nº 35745, de 08/08/16 – cupom nº 1.842, de 03/11/16.

A Impugnante também alega em sua defesa que apresentou denúncia espontânea, mas na verdade o que houve foi a formalização do PTA nº 03.000459165.48, relativo a omissão de recolhimento proveniente de retransmissão da DAPI, fato este citado pelo Contribuinte. Conforme cópia da referida denúncia, fls. 3.817 (frente e verso), denota-se que não se pode estabelecer qualquer vínculo entre ela e as exigências do presente AI, não se podendo afirmar que o faturamento informado refere-se somente a operações com cartão de crédito/débito e não com dinheiro ou cheque por exemplo.

Com relação ao critério de arbitramento questionado pela Impugnante, ressalta-se que está correta a metodologia adotada pelo Fisco, embasada pela legislação tributária disposta a seguir.

Considerando que o Auto de Infração apurou saída desacobertada deve-se utilizar tal operação como parâmetro para o arbitramento, sendo corretamente definido o rateio efetuado e demonstrado no Anexo 8 do AI, com base na tributação efetuada nas notas fiscais eletrônicas e cupons fiscais emitidos pela Impugnante no período fiscalizado.

Lei nº 6.763/75

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

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

(...)

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

(...)

VI - em qualquer outra hipótese em que sejam omissos ou não mereçam fé a declaração, o esclarecimento prestado ou o documento expedido pelo sujeito passivo ou por terceiro legalmente obrigado."

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;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(...)

V - conclusão fiscal;

(...)

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.

Dessa forma, conclui-se que não restou comprovado nenhum acobertamento com documento fiscal para as operações apuradas como desacobertadas no presente feito fiscal, não havendo que se falar em “bitributação”, reputando-se corretas as 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, sendo esta última adequada ao disposto no § 2º, inciso I do citado artigo.

Quanto à inclusão no polo passivo da obrigação tributária do titular Jacson Isaque Nogueira, CPF 419.567.706-82, que é o responsável pela administração da sua empresa individual, cumpre destacar que os fundamentos da empresa individual estão estabelecidos no Código Civil, nos arts. 966, 967 e 980-A, *in verbis*:

Código Civil

Art. 966. Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços.

(...)

Art. 967. É obrigatória a inscrição do empresário no Registro Público de Empresas Mercantis da respectiva sede, antes do início de sua atividade.

(...)

Art. 980-A. A empresa individual de responsabilidade limitada será constituída por uma única pessoa titular da totalidade do capital social, devidamente integralizado, que não será inferior a 100 (cem) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

De acordo com o conceito legal de empresário tem-se que não há distinção de personalidade jurídica entre a pessoa física e a pessoa jurídica. Para todos os efeitos legais é pessoa física, embora inscrita no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica – CNPJ. Não há separação do patrimônio da pessoa física e jurídica e a responsabilidade patrimonial é ilimitada.

Essa também é a posição adotada pela jurisprudência:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESÁRIO INDIVIDUAL. PENHORA. PATRIMÔNIO. TOTALIDADE. NO REGIME JURÍDICO APLICADO AOS EMPRESÁRIOS INDIVIDUAIS (ARTS. 966 E SS. DO CÓDIGO CIVIL) NÃO HÁ SEPARAÇÃO ENTRE

**PATRIMÔNIO PESSOAL E PATRIMÔNIO DA EMPRESA,
DE MODO QUE TODO O PATRIMÔNIO DO EMPRESÁRIO
ESTÁ SUJEITO À PENHORA NA EXECUÇÃO FISCAL.**
(TRF/4ª REGIÃO – AGRAVO DE INSTRUMENTO 0013203-
60.2012.404.0000 – 2ª TURMA DO TRF – DES. LUIZ
CARLOS CERVI – JULGADO EM 19.02.2013) (GRIFOU-SE)

Há que se destacar que o empresário individual tem conhecimento e poder de comando sobre toda e qualquer operação praticada pela empresa, sendo certo que as vendas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal tem como finalidade suprimir o tributo devido.

Assim, correta a eleição do Coobrigado para o polo passivo da obrigação tributária, nos termos do disposto no art. 135, inciso III do Código Tributário Nacional (CTN), c/c os arts. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75:

CTN

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

(...)

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

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.

No caso dos autos, não foi o simples inadimplemento da obrigação tributária que caracterizou a infração à lei para o efeito de extensão da responsabilidade tributária, e sim a ação ou omissão que causou prejuízo à Fazenda Pública Estadual.

Portanto correta a inclusão do titular da empresa individual no polo passivo da presente obrigação tributária.

Dessa forma, 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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros André Barros de Moura e Ivana Maria de Almeida.

Sala das Sessões, 31 de outubro de 2018.

Carlos Alberto Moreira Alves
Presidente / Revisor

Luiz Geraldo de Oliveira
Relator

D

CC/MG