

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 23.247/19/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.001036817-26
Impugnação: 40.010146421-40 (Coob.)
Impugnante: Leonardo Mascia Marquez (Coob.)
CPF: 041.691.336-92
Autuado: Comercial Braga & Braga Eireli
IE: 001992920.00-88
Coobrigados: Carlos Augusto Costa Neves
CPF: 065.271.716-09
CLC Intermediação de Negócios Ltda.
CNPJ: 17.845092/0001-03
Fábio Machado Silva
CPF: 063.103.376-96
Jackson Esteves Braga
CPF: 014.262.866-27
Roberto Carlos Souza Santos
CPF: 107.650.036-60
Proc. S. Passivo: Valéria Rocha da Costa/Outro(s)
Origem: DF/Uberlândia

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SÓCIO – COMPROVAÇÃO DO PODER DE GERÊNCIA - CORRETA A ELEIÇÃO. Correta a inclusão do sócio administrador do estabelecimento autuado no polo passivo da obrigação tributária, nos termos do art. 135, inciso III, do CTN e art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SUJEITO PASSIVO - CORRETA A ELEIÇÃO. Restou comprovado que os atos e omissões da Coobrigada e dos seus sócios concorreram para o não recolhimento do imposto e acréscimos legais devidos pelo Autuado, razão pela qual reputa-se correta a inclusão destes no polo passivo, em face das disposições contidas no art. 124, inciso II do CTN c/c art. 21, inciso XII, da Lei nº 6.763/75.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SUJEITO PASSIVO – CORRETA A ELEIÇÃO – SOLIDARIEDADE. Atribuição de responsabilidade tributária a terceira pessoa relacionada à irregularidade constante nos presentes autos, haja vista que as provas carreadas ao caderno processual confirmam sua participação direta enquanto locatário das máquinas POS objeto da autuação fiscal,

justificando assim a atribuição de responsabilidade solidária em relação ao crédito tributário apurado, com fulcro no art. 21, inciso XII, da Lei nº 6.763/75.

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 declaradas pela Autuada à Fiscalização 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. 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, adequada ao limite máximo previsto no inciso I do § 2º do art. 55 da citada Lei, c/c art. 106, inciso II, alínea “c”, do Código Tributário Nacional.

SIMPLES NACIONAL - EXCLUSÃO - MERCADORIA DESACOBERTADA. Comprovado nos autos que a Impugnante promoveu saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, valendo-se, para tanto, de procedimento ardiloso com o fim de suprimir ou reduzir o pagamento de tributo, correta a sua exclusão do regime do Simples Nacional pelo prazo de 10 (dez) anos, nos termos do disposto no art. 29, incisos V e XI, da Lei Complementar nº 123/06, c/c o art. 76, inciso IV, alínea “j” e § 2º da Resolução CGSN nº 94, de 29/11/11.

Lançamento precedente. Decisão unânime.

Improcedente a impugnação relativa à exclusão do Simples Nacional. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a acusação fiscal de saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas mediante confronto entre as vendas declaradas à Fiscalização com os valores constantes em extratos fornecidos por administradora de cartões de crédito e/ou débito, no período de julho de 2015 a janeiro de 2017.

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 do citado artigo.

Consoante explicitado no Relatório Fiscal anexo ao Auto de Infração, a empresa “CLC Intermediação de Negócios Ltda.” e seus sócios-administradores, Fábio Machado Silva, Leonardo Mascia Marquez e Carlos Augusto Costa Neves, foram incluídos como Coobrigados no polo passivo da obrigação tributária, haja vista a previsão de responsabilidade solidária a que se refere o art. 21, inciso XII, da Lei nº 6.763/75.

Ainda segundo a Fiscalização, o sócio administrador da Autuada, Roberto Carlos Souza Santos, também foi incluído no polo passivo, haja vista a responsabilidade decorrente dos atos praticados com excesso de poderes e infração de lei, nos termos do art. 135, inciso III, do CTN e art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

Por fim, também figura no polo passivo o Sr. Jackson Esteves Braga, locatário de máquinas POS apreendidas no estabelecimento da Autuada *Comercial Braga & Braga EIRELI*, conforme constatado em diligência realizada pela Delegacia Fiscal de Trânsito de Uberlândia (CD – fl. 43 – arquivo “Anexo VII”), daí resultando sua responsabilização enquanto devedor solidário, nos termos do art. 21, inciso XII, da Lei nº 6.763/75, eis que concorreu para o não cumprimento das obrigações relativas ao ICMS.

Ante as irregularidades apuradas, foi lavrado ainda o Termo de Exclusão do Simples Nacional de nº 016384787/10702710/070818, acostado às fls. 45/46, cujo conteúdo foi posteriormente alterado, conforme documento juntado às fls. 59/60 dos autos.

Da Impugnação

Inconformado, o Coobrigado Leonardo Mascia Marquez apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 69/107, acompanhada dos documentos de fls. 108/211, no âmbito da qual, em síntese:

- roga, em preliminar, pela nulidade do Auto de Infração, por entender cerceado o seu direito de defesa na medida em que, segundo entende, não teria sido fundamentada ou sequer indicada as condutas ilícitas que justificariam sua inclusão no polo passivo;

- descreve, de início, como são estruturadas as operações de subadquirência realizadas pela empresa “CLC Intermediação de Negócios Ltda.”, destacando que o papel do subadquirente, neste contexto, *“funde-se ao exercido pela credenciadora, de modo que ao estabelecimento (locatário) passa a ser oferecida a oportunidade de utilizar a máquina de cartão com a segurança, agilidade e expertise da locadora, com menos burocracia”*;

- ressalta ainda que a empresa supramencionada *“não possui relação nenhuma com o fato gerador da obrigação tributária, tendo sido contratada exclusivamente para intermediar a operação financeira, tal como os demais integrantes da cadeia necessária à utilização dos cartões de pagamento”*;

- pugna, assim, pelo reconhecimento da ausência de responsabilidade tributária da empresa “CLC Intermediação de Negócios Ltda.”, aduzindo também que no Auto de Infração inexistente qualquer apontamento a respeito das razões pelas quais esta empresa foi responsabilizada pelo crédito ora exigido;

- no mesmo sentido, argumenta que, na eventualidade de utilização das máquinas POS com vistas a ludibriar o Fisco estadual, quem deve ser autuado é, exclusivamente, o locatário dos equipamentos, uma vez que foi ele o realizador do negócio ilícito;

- discorre, ademais, sobre o instituto da responsabilidade tributária, nos termos em que se encontra disciplinado no Código Tributário Nacional (CTN), destacando, em seguida, que em momento algum a legislação estadual conferiu à empresa qualquer obrigação acessória e tampouco qualquer dever relacionado aos fatos geradores em questão;

- na sequência, advoga que a inclusão do Impugnante no rol dos coobrigados foi indevida, ao tempo em que reitera a necessidade de que a Autoridade Fazendária demonstre cabalmente quais foram os atos por ele praticados que importaram violação à lei ou configuraram “abuso de poder”;

- com referência à base de cálculo adotada na apuração do crédito tributário, entende que a Fiscalização efetuou, no caso, um arbitramento que não encontra amparo na legislação de regência da matéria;

- por fim, entende também inadequada a multa isolada cominada pela Fiscalização, em relação à qual, em acréscimo, reputa caracterizado o caráter confiscatório vedado pela Constituição Federal.

Requer, portanto, o cancelamento do feito.

Da Instrução Processual

A Fiscalização comparece aos autos e junta os documentos de fls. 218/222, sendo, em seguida, providenciada a devida comunicação à Autuada e aos Coobrigados, conforme atestam os documentos de fls. 224/245.

O Impugnante Leonardo Mascia Marquez, em aditamento à sua peça de defesa (fls. 246/255), reitera, em linhas gerais, sua argumentação original.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização, em minuciosa e bem fundamentada manifestação de fls. 257/281, refuta as alegações da Defesa e pede a procedência do lançamento.

DECISÃO

Da Preliminar

Da Nulidade do Auto de Infração

O Impugnante requer que seja declarado nulo o Auto de Infração, em razão de vícios no lançamento.

Entretanto, razão não lhe assiste, pois 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.

Com efeito, descabe cogitar de ausência de fundamentação relativamente às condutas imputadas aos sujeitos passivos, inclusive o Impugnante, eis que tanto o Auto de Infração (fls. 02/05) como também o “Relatório Fiscal” a ele anexo (fls. 06/11) descrevem detalhadamente a situação ensejadora do lançamento efetuado, arrolam exaustivamente todos os dispositivos infringidos, bem como as normas legais e regulamentares que fundamentam a responsabilidade solidária em cada caso, de sorte a permitir o pleno exercício do direito de defesa por parte da Autuada e dos Coobrigados.

Como se não bastasse, é indubitável 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

Consoante relatado, a presente autuação versa sobre a acusação fiscal de saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas mediante confronto entre as vendas declaradas à Fiscalização e os valores constantes em extratos fornecidos por administradora de cartões de crédito e/ou débito, no período de julho de 2015 a janeiro de 2017.

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 do citado artigo.

Cumpra registrar, desde logo, que a partir da operação “Não Tem Preço”, desencadeada em conjunto pelo Ministério Público de Minas Gerais e pela Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais, foram efetuadas Buscas e Apreensões, determinadas pelo Juiz de Direito da 2ª Vara Criminal do Tribunal de Justiça de Uberlândia (MG) em Primeiro Grau, no imóvel situado à Av. Afrânio Rodrigues da Cunha, nº 618, Bairro Tabajaras, de acordo com o Mandado de Busca e Apreensão constante da mídia eletrônica (CD) de fl. 43 dos autos.

No endereço citado, foram encontradas diversas empresas de intermediação de negócios comerciais, inclusive a empresa Coobrigada “CLC Intermediação de Negócios Ltda”.

Dessa diligência resultou a apreensão de documentos e arquivos digitais, conforme Auto de Cópia e Autenticação de Arquivos Digitais e Auto de Apreensão e Depósito nº 012066, anexados no mesmo CD de fl. 43.

Em suma, os documentos e relatórios financeiros apreendidos na empresa supramencionada demonstram que, embora locadas em nome do Sr. Jackson Esteves Braga, as máquinas POS foram apreendidas no estabelecimento da Autuada (“Comercial Braga & Braga EIRELI”), conforme constatado em diligência realizada pela Delegacia Fiscal de Trânsito de Uberlândia (CD – fl. 43 – arquivo “Anexo VII”), o que denota o claro intuito de ludibriar o Fisco e ocultar o seu faturamento real.

Assim, a Fiscalização constatou que, no período de julho de 2015 a janeiro de 2017, a Autuada omitiu receitas, deixando de recolher o ICMS devido nas saídas de mercadorias desacobertas de documento fiscal, apuradas mediante o confronto entre as vendas realizadas com a máquina de cartão de crédito/débito e as informações prestadas à Fazenda Pública, conforme demonstrado também nas planilhas constantes do CD de fl. 43 dos autos.

Observa-se que, além dos documentos reproduzidos na mencionada mídia eletrônica, foram também acostados pela Fiscalização, às fls. 13/41, cópias

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

reprográficas dos Autos de Apreensão e Depósito (AAD) de n.ºs. 012066 e 012067, Autos de Deslactação, documento intitulado “Termo de Responsabilidade pela Guarda e Uso do de Equipamento”, assinados pelo Coobrigado Jackson Esteves Braga, além do próprio instrumento de contrato firmado entre as partes (fls. 32/41).

Isto posto, cumpre ressaltar 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:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

Ressalta-se que as informações prestadas pela administradora de cartão de crédito e/ou débito, em relação às máquinas de cartão próprias e de terceiro, 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.

Vale reiterar 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, estando o cálculo demonstrado na planilha constante do CD de fl.43.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Desse modo, não assiste razão ao Impugnante quando alega que o procedimento fiscal se baseou em provas insuficientes ou presunções.

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:

(...)

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, como foi aplicado.

Cumprе salientar que, independentemente de a Autuada estar ou não cadastrada no Simples Nacional, na hipótese de saída de mercadoria sem emissão de documentos fiscais, a apuração do imposto se faz fora do regime especial de tributação, nos termos do disposto no art. 13, § 1º, inciso XIII, alínea “f” da Lei Complementar nº 123/06, que assim prescreve:

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:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 REGÍME.

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)

Cita-se, ainda, outras decisões mais recentes desse mesmo tribunal, no mesmo sentido: Agravo de Instrumento-Cv nº 1.0000.16.054888-9/001, Relatora Des.(a) Heloisa Combat, Data da Publicação 16/11/16; TJMG, 6ª Câmara Cível, Apelação nº 1.0024.13.414531-7/001, Relator Des. Claret de Moraes (JD Convocado), Acórdão de 12/04/16, publicação de 20/04/16 e TJMG, 8ª Câmara Cível, Apelação nº 1.0024.12.259177-9/003, Relatora Desª. Teresa Cristina da Cunha Peixoto, Acórdão de 28/04/16, publicação de 06/05/16.

Assim sendo, não assiste razão ao Impugnante quando afirma que a Fiscalização se valeu de arbitramento não admitido pela legislação.

No caso específico dos presentes autos, é de se registrar que, conforme consulta realizada no Portal do Simples Nacional (fl. 214), a Autuada já fora excluída do regime do Simples Nacional em data anterior ao período objeto do presente lançamento, por ato do próprio estado de Minas Gerais.

Não obstante tal fato, foi lavrado novo Termo de Exclusão (fls. 59/60), tendo em vista o disposto no art. 76, § 2º, da Resolução CGSN nº 94/11 (vigente ao tempo da prática dos atos), segundo o qual, ante a constatação da *“utilização de artifício, ardil ou qualquer outro meio fraudulento que induza ou mantenha a fiscalização em erro, com o fim de suprimir ou reduzir o pagamento de tributo apurável na forma do Simples Nacional”*, determina-se o afastamento do referido regime pelo prazo de 10 (dez) anos.

No que tange à presente acusação fiscal, há que se destacar, por oportuno, que matéria idêntica, envolvendo o mesmo Impugnante, foi objeto de julgamento por parte deste E. Conselho de Contribuintes no âmbito dos Acórdãos nº 23.158/18/3ª, 23.152/18/3ª, 22.990/18/3ª, 22.877/18/3ª, 22.839/17/3ª, 22.677/17/3ª, 22.663/17/3ª,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

23.119/18/1ª, 23.117/18/1ª, 22.873/18/1ª, 21.681/17/2ª, 21.895/18/2ª, 22.951/18/2ª, dentre outros, todos no sentido da procedência do lançamento.

Isto posto, em que pese referir-se à empresa “FCBF Intermediação de Negócios Ltda” (da qual, por sinal, participam como sócios as mesmas pessoas arroladas no presente Auto de Infração), transcreve-se a seguir trechos do Acórdão nº 22.677/17/3ª, haja vista a plena correspondência com os fatos ora em apreço:

PRIMEIRAMENTE, A FISCALIZAÇÃO ESCLARECE QUE ESTE TRABALHO FISCAL É FRUTO DA OPERAÇÃO “NÃO TEM PREÇO”, EM QUE O MP/MG E A SEF/MG, APÓS VÁRIAS DENÚNCIAS, PASSARAM A INVESTIGAR A INTERMEDIÇÃO DE TRANSAÇÕES COMERCIAIS POR UM GRUPO ECONÔMICO DE EMPRESAS, DENTRE ELAS A FCBF (COBRIGADA), QUE SUBLOCA MÁQUINAS DE CARTÃO DE CRÉDITO/DÉBITO, ANTERIORMENTE LOCADAS EM SEUS NOMES, PARA TERCEIRAS EMPRESAS, PARA QUE ESTAS POSSAM COMERCIALIZAR SUAS MERCADORIAS, SEM QUE OS VALORES OBTIDOS SOBRE AS VENDAS REALIZADAS NESSES EQUIPAMENTOS PASSASSEM PELAS CONTAS BANCÁRIAS, COM O INTUITO DE OCULTAR O FATURAMENTO REAL DE SUAS CLIENTES E DE LUDIBRIAR O FISCO MINEIRO.

ASSIM, A RECEITA ORIUNDA DESSAS OPERAÇÕES COMERCIAIS PASSAVA PELA CONTA BANCÁRIA DAS 4 (QUATRO) EMPRESAS DO GRUPO ECONÔMICO (CLC, FCBF, FCN E CTIME), TODAS GERIDAS DE MODO A SE EVITAR A IDENTIFICAÇÃO DO NUMERÁRIO PERTENCENTE A CADA CLIENTE.

CONFORME SE PODE OBSERVAR NAS TELAS CONSTANTES ÀS FLS. 362/363, OS SRS. FÁBIO MACHADO SILVA E CARLOS AUGUSTO COSTA NEVES ERAM OS SÓCIOS DAS EMPRESAS DO REFERIDO GRUPO ECONÔMICO QUE FIGURAVAM JUNTO À RECEITA FEDERAL, PORÉM, EM DECLARAÇÃO AO MP/MG, EVIDENCIOU-SE QUE O SR. LEONARDO MASCIA MARQUEZ ERA SÓCIO OCULTO DESSE GRUPO DE EMPRESAS (FLS. 70 - CD – ARQUIVO “DECLARAÇÕES DOS SÓCIOS DAS EMPRESAS”).

NO QUE SE RELACIONA À INCLUSÃO DA FCBF E DE SEUS SÓCIOS NO POLO PASSIVO, DEVIDO AO ART. 21, INCISO XII, DA LEI Nº 6.763/75, REGISTRA-SE QUE A EMPRESA FCBF LOCAVA JUNTO À CIELO, REDE, ENTRE OUTRAS, MÁQUINAS DE CARTÕES E, POSTERIORMENTE, AS SUBLOCAVA À AUTUADA, PARA QUE PUDESSE COMERCIALIZAR SUAS MERCADORIAS.

DESSA FORMA, TODOS OS COMPROVANTES DE VENDA SERIAM EMITIDOS EM NOME DA FCBF, NÃO OBSTANTE SER A AUTUADA QUEM REALMENTE ESTAVA PRATICANDO AS OPERAÇÕES DE VENDA.

ESSE ATO POR SI SÓ OBSTACULIZA E DIFICULTA A FISCALIZAÇÃO, FACILITANDO, POR CONSEQUENTE, A SONEGAÇÃO FISCAL DAS CLIENTES DA EMPRESA COBRIGADA, JÁ QUE ESSAS VENDAS ESTARIAM DILUÍDAS NAS CONTAS BANCÁRIAS DAS 4 (QUATRO) EMPRESAS DO GRUPO ECONÔMICO ESTABELECIDAS,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

SUCCESSIVAMENTE, NA MESMA SEDE FÍSICA, EM UBERLÂNDIA/MG.

É RELEVANTE DESTACAR QUE O CONTRATO DE LOCAÇÃO DE MÁQUINAS DE CARTÃO FIRMADO ENTRE A FCBF E A CIELO, REDE, E DEMAIS ADQUIRENTES DE MEIOS DE PAGAMENTO, CONTÉM CLÁUSULA ESPECÍFICA QUE VEDA A SUBLOCAÇÃO, TRANSFERÊNCIA OU ALIENAÇÃO, TOTAL OU PARCIAL, DOS EQUIPAMENTOS DE PROPRIEDADE DA LOCATÁRIA.

A FISCALIZAÇÃO EXPLICA QUE AS EMPRESAS ADQUIRENTES SÃO AGENTES OPERADORES DO SISTEMA DE PAGAMENTO DOS CARTÕES DE CRÉDITO E FAZEM A COMUNICAÇÃO ENTRE O BANCO EMISSOR E AS BANDEIRAS DAS ADMINISTRADORAS DE CARTÃO. PARA SE RELACIONAR COM AS EMPRESAS ADQUIRENTES (CIELO, REDE, ETC), É PRECISO FAZER UM CADASTRO COM A EMPRESA BEM COMO SEGUIR SUAS NORMAS.

LADO OUTRO, A LIGAÇÃO ENTRE O E-COMMERCE E O BANCO, SEM INTERMEDIÁRIOS, DEIXA O LOJISTA VULNERÁVEL ÀS FRAUDES COMERCIAIS, PORTANTO, É NATURAL BUSCAR SOLUÇÕES E UMA SEGURANÇA PARA SUAS OPERAÇÕES DE VENDAS. AQUI SE POSICIONA O SUBADQUIRENTE, QUE RELACIONA OS ADQUIRENTES, CLIENTES E LOJISTAS.

A FISCALIZAÇÃO DESTACA QUE, EM MÉDIA, O SUBADQUIRENTE CUSTA DE 5% (CINCO POR CENTO) A 7% (SETE POR CENTO) SOBRE AS VENDAS NO BRASIL E QUE, PARA O LOJISTA, O CUSTO É MAIOR, POIS DEVERÁ EMBUTIR, NO PREÇO DE VENDA, AS TARIFAS DE COBRANÇA POR TRANSAÇÃO DAS SUBADQUIRENTES.

JÁ O GATEWAY, QUE SERIA AGENTE DE ALTA PERFORMANCE E É UTILIZADO EM PROJETOS GRANDES, PROCESSA O PAGAMENTO ONLINE E FAZ A LIGAÇÃO ENTRE VENDEDOR E ADQUIRENTE DAS MERCADORIAS, QUE ESTÃO SITUADOS DISTANTES, GEOGRAFICAMENTE, UM DO OUTRO. ISSO ASSEGURA O RECEBIMENTO DA MERCADORIA PELO ADQUIRENTE E, APÓS ESSE FATO, A LIBERAÇÃO DA QUANTIA DEPOSITADA NO GATEWAY AO VENDEDOR. OS GATEWAYS COBRAM PELO NÚMERO DE OPERAÇÕES.

OBSERVA-SE QUE A PRÁTICA DA EMPRESA FCBF NÃO SE COADUNA COM O CONCEITO E FLUXOGRAMA DE SUBADQUIRENTE EXPOSTO PELA FISCALIZAÇÃO ÀS FLS. 368/371, POIS AS EMPRESAS SUBADQUIRENTES, POR EXEMPLO O MERCADO PAGO, EM MOMENTO ALGUM, LOCAM E SUBLOCAM OS POS DOS ADQUIRENTES PARA REPASSAR A OUTRAS EMPRESAS, PRIMEIRO, PORQUE A SUBLOCAÇÃO OU CESSÃO DESSES EQUIPAMENTOS É VEDADO EM CONTRATO PELOS ADQUIRENTES E, SEGUNDO, PORQUE A TRANSAÇÃO DE INTERMEDIÇÃO DE PAGAMENTO É REALIZADA PELA SUBADQUIRENTE TOTALMENTE VIA INTERNET.

A SEGURANÇA DA OPERAÇÃO EXISTE, PORQUE A LIBERAÇÃO DO NUMERÁRIO PAGO PELO ADQUIRENTE OCORRE TÃO SOMENTE

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

APÓS O RECEBIMENTO DA MERCADORIA, O QUE EVITA O PAGAMENTO, SEM O POSTERIOR ENVIO DO PRODUTO NEGOCIADO. E, AQUI, NÃO EXISTE SUBLOCAÇÃO DE EQUIPAMENTOS DE CARTÃO DE CRÉDITO PARA MASCARAR O FATURAMENTO REAL DA VENDEDORA.

CONSIDERANDO QUE HOVE A PRÁTICA ACINTOSA DE SONEGAÇÃO FISCAL, MEDIANTE O ARTIFÍCIO DA SUBLOCAÇÃO DE MÁQUINAS DE CARTÕES DE CRÉDITO PELA FCBF, O QUE NÃO SE AJUSTA À ATIVIDADE DAS SUBADQUIRENTES PERMITIDAS PELO BANCO CENTRAL DO BRASIL, EM REGULAÇÃO DA ATIVIDADE FINANCEIRA, NÃO SE PODE CONSIDERAR, COMO LÍCITO, O NEGÓCIO JURÍDICO DESENVOLVIDO PELA FCBF.

A AUTUADA, AO ADERIR AO ESQUEMA CRIMINOSO ARQUITETADO PELA FCBF, TINHA PERFEITA NOÇÃO DE QUE COMETIA ILÍCITO, DEVIDO À FACILITAÇÃO DO ESCAMOTEAMENTO DE SEU FATURAMENTO REAL DA FISCALIZAÇÃO.

DESTACA-SE, AINDA, QUE, AO CONTRÁRIO DO ALEGADO PELO IMPUGNANTE, NÃO FOI O SIMPLES INADIMPLENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA QUE CARACTERIZOU A INFRAÇÃO À LEI, PARA O EFEITO DE EXTENSÃO DA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA AOS REFERIDOS COOBRIGADOS, E SIM A AÇÃO OU OMISSÃO QUE CAUSOU PREJUÍZO À FAZENDA PÚBLICA MINEIRA, QUANDO A AUTUADA, EM CONLUIO COM OS COOBRIGADOS, COMETEU AS IRREGULARIDADES DE DAR SAÍDA DE MERCADORIAS DESACOBERTADA DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL, CONSEQUENTEMENTE SEM O PAGAMENTO DO IMPOSTO DEVIDO.

ASSIM, RESTA CLARA A GESTÃO FRAUDULENTE DOS COOBRIGADOS COM INTUITO DE LESAR O ERÁRIO ESTADUAL.

COM RELAÇÃO À LIMITAÇÃO DA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DOS SÓCIOS ADMINISTRADORES DA EMPRESA COOBRIGADA AO PERÍODO EFETIVO, EM QUE ELES ATUARAM NA GESTÃO DOS NEGÓCIOS COMERCIAIS, NÃO É POSSÍVEL EXTRAIR, NESTE PROCESSO TRIBUTÁRIO ADMINISTRATIVO (PTA), AS ALTERAÇÕES CONTRATUAIS ADITADAS AO CONTRATO SOCIAL DA FCBF, CONSTANDO APENAS O CONTRATO SOCIAL DE FLS. 110/113, NO QUAL FIGURA O SÓCIO FÁBIO MACHADO SILVA, NA GESTÃO DA EMPRESA.

EM VIRTUDE DA FALTA DE COMPROVAÇÃO PELOS COOBRIGADOS DO PERÍODO EM QUE ATUARAM COMO GESTORES DA FCBF INTERMEDIÇÃO DE NEGÓCIOS LTDA, DEVE PREVALECER O LANÇAMENTO FISCAL DO AUTO DE INFRAÇÃO E A MANUTENÇÃO DE TODOS OS SÓCIOS-ADMINISTRADORES DA FCBF NO POLO PASSIVO DA RELAÇÃO JURÍDICO-TRIBUTÁRIA.

Assim, a sujeição passiva solidária da empresa CLC Intermediação de Negócios Ltda e de seus sócios faz-se de acordo com o que prescreve o art. 124, inciso II, do Código Tributário Nacional (CTN) e art. 21, inciso XII, da Lei nº 6.763/75:

CTN

Art. 124 - São solidariamente obrigadas:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(...)

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

(...)

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.

Por outro lado, o sócio administrador da Autuada é a pessoa incumbida da administração da empresa, sendo, portanto, responsável por todos os atos de gestão e pelos débitos tributários daí decorrentes.

Cabe salientar que, 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.

Assim, resta clara e evidente a responsabilidade do gestor da empresa autuada em face dos atos praticados com intuito de lesar o erário estadual.

De igual modo, resulta evidente também a participação do Sr. Jackson Esteves Braga, que se dispôs a figurar na condição de locatário de máquinas POS, não obstante estas tenham sido utilizadas no estabelecimento da Autuada (*Comercial Braga & Braga EIRELI*), onde, inclusive, foram apreendidas quando da realização de diligência pela Delegacia Fiscal de Trânsito de Uberlândia (CD – fl. 43 – arquivo “Anexo VII”).

Nesta perspectiva, a teor do que prescreve o art. 21, inciso XII, da Lei nº 6.763/75, resulta configurada sua responsabilização enquanto devedor solidário, eis que atuou como partícipe na manobra engendrada com o fito de sonegar o ICMS devido.

Quanto às assertivas de ilegalidade e inconstitucionalidade trazidas pela Defesa, inclusive quanto ao pretense efeito confiscatório da multa, cumpre registrar que não cabe ao Conselho de Contribuintes negar aplicação a dispositivos de lei, por força de sua limitação de competência constante do art. 182 da Lei nº 6.763/75 (e art. 110, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA), *in verbis*:

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;

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Com relação ao princípio do não confisco, assim foi o voto da Ministra Carmen Lúcia em decisão do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

AO EXAMINAR O CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS, O TRIBUNAL DE ORIGEM DECIDIU, NO CASO ESPECÍFICO, QUE A MULTA DE REVALIDAÇÃO NÃO AFRONTA O PRINCÍPIO DO NÃO CONFISCO: “NO QUE SE REFERE À MULTA DE REVALIDAÇÃO, PREVISTA NO ART. 56, II, E § 2º, I, DA LEI ESTADUAL Nº 6763/75, RELATIVA AO RECOLHIMENTO INTEMPESTIVO DO TRIBUTO (NATUREZA MORATÓRIA), ENTENDO QUE O PERCENTUAL FINAL DE 100% (CEM POR CENTO) NÃO DEVE SER ALTERADO, POSTO QUE NÃO DEMONSTROU POTENCIAL CONFISCATÓRIO. (...) OBSERVE-SE QUE A REDUÇÃO MENCIONADA SOMENTE SERIA POSSÍVEL NAS HIPÓTESES DESCRITAS NOS INCISOS I A IV DO § 9º DO ARTIGO 53, O QUE NÃO RESTOU VERIFICADO NOS PRESENTES AUTOS” (FLS. 819-820). DE MAIS A MAIS, OBSERVANDO OS VALORES CONSTANTES DA EXECUÇÃO FISCAL EM APENSO, CONCLUIU QUE A COBRANÇA DA MULTA ISOLADA EM PERCENTUAL LEGALMENTE PREVISTO, CONQUANTO ELEVADA NÃO TEM O CONDÃO DE ULTRAPASSAR O LIMITE DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA, DESESTABILIZAR O PRÓPRIO NEGÓCIO COMERCIAL OU COMPROMETER O PATRIMÔNIO DA EMPRESA AUTORA, NÃO RESTANDO CONFIGURADO O CONFISCO A AUTORIZAR A EXCEPCIONAL REDUÇÃO DA PENALIDADE (...).AG .REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 823.886 MINAS GERAIS DE 07/04/2015.

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.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª 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. Em seguida, ainda à unanimidade, em julgar improcedente a impugnação relativa à exclusão do Simples Nacional. Pela Autuada, sustentou oralmente o Dr. Cleber Borges Moscardini e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Maria Clara Teles Terzis. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri (Revisora), Marco Túlio da Silva e Marcelo Nogueira de Moraes.

Sala das Sessões, 02 de abril de 2019.

**Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior
Presidente / Relator**