

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 23.476/19/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.001204730-36
Impugnação: 40.010148084-80
Impugnante: Esquina do Pijama Eireli
IE: 002717366.00-76
Coobrigado: Lucas Henrique Barroso
CPF: 019.123.256-40
Proc. S. Passivo: Nilva Helena Sygilião Guimarães
Origem: DF/Muriaé

EMENTA

art. 194, incisos I e VII do RICMS/02. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, 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 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. 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 declaradas pela Autuada à Fiscalização (Declaração Anual do Simples Nacional do Microempreendedor Individual – DASN-SIMEI) e no Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional (PGDAS-D) e os valores constantes em extratos fornecidos pelas administradoras de cartões de crédito e/ou débito. Procedimento considerado tecnicamente idôneo, nos termos do inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa 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 maio de 2016 a agosto de 2018.

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, c/c o § 2º, inciso I, do referido artigo, todos da Lei nº 6.763/75.

O sócio-administrador, Lucas Henrique Barroso, foi incluído no polo passivo da obrigação tributária como Coobrigado, com fundamento no art. 124, inciso II e art. 135, inciso III, ambos do Código Tributário Nacional - CTN c/c art. 21, § 2º, inciso II e art. 207, § 1º, item 1 e § 2º, ambos da Lei nº 6.763/75; art. 89, parágrafo único do Decreto nº 44.747 de 03/03/08 (RPTA) e art. 1º, subitem 1.8.9 da Portaria SRE nº 148/15.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por meio de seu representante legal, Impugnação e documentos de fls. 26/36, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 39/43.

A Câmara de Julgamento exara o Despacho Interlocutório de fls. 68, o qual é cumprido pela Autuada às fls. 75/76.

A Fiscalização manifesta-se a respeito às fls. 78/94 e pugna pela manutenção integral do feito fiscal.

DECISÃO

Conforme relatado, a autuação versa 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 maio de 2016 a agosto de 2018.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, c/c o § 2º, inciso I, do referido artigo, todos da Lei nº 6.763/75.

O sócio-administrador, Lucas Henrique Barroso, foi incluído no polo passivo da obrigação tributária como Coobrigado, com fundamento no art. 124, inciso II e art. 135, inciso III, ambos do CTN c/c art. 21, § 2º, inciso II e art. 207, § 1º, item 1 e § 2º, ambos da Lei nº 6.763/75; art. 89, parágrafo único do Decreto nº 44.747 de 03/03/08 (RPTA) e art. 1º, subitem 1.8.9 da Portaria SRE nº 148/15.

Depreende-se dos autos, que ao confrontar as vendas mensais realizadas por meio de cartão de crédito e/ou débito (informadas pela Administradora de cartão) com as saídas 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 Fisco poderá utilizar quaisquer procedimentos tecnicamente idôneos, tais como:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ressalta-se que as informações prestadas pela Autuada 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 das administradoras dos cartões) com as vendas informadas pela Contribuinte na Declaração Anual do Simples Nacional (DASN) e no Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional - Declaratório (PGDAS-D), estando os cálculos demonstrados nos autos.

Há que se ressaltar, ainda, que a apuração se submete ao contido na Lei Complementar nº 123/06, sobretudo no art. 13, inciso VII, § 1º, inciso XIII, alínea “f”, o qual determina que o ICMS incidente sobre as saídas de mercadorias sem documentos fiscais deve ser recolhido em conformidade com as normas estabelecidas para as demais empresas, qual seja, sob o regime de débito/crédito:

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

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

VII - Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e Sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS;

(...)

§ 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 desacompanhada de documento fiscal; (Grifou-se)

A Impugnante não contesta os dados fornecidos pelas operadoras de cartão, mas alega ter emitido notas fiscais e deixado de levar a registro em suas declarações ao Simples Nacional.

A E. 1ª Câmara de Julgamento, em sessão realizada aos 30/07/19, decide proferir o Despacho Interlocutório de fls. 68, com o seguinte teor:

ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em exarar despacho interlocutório para que a Impugnante, no prazo de 10 (dez) dias, contado do recebimento da intimação junte aos autos cópia de todos os documentos fiscais emitidos no período de 05/2016 a 08/2018, em meio físico ou digital, conforme alegado às fls. 26 dos autos. Em seguida, vista à Fiscalização.

A Impugnante anexa aos autos a mídia *pen drive* de fls. 76 com imagem de diversas notas fiscais, sem correlacioná-las às operações objeto do lançamento.

A Fiscalização organiza as informações das notas fiscais por mês e ano, em ordem cronológica, apontando os dados da nota fiscal, data, valor, e nos casos em que houve correspondência com a informação das operadoras de cartão incluiu campo com o número do comprovante da operadora.

Por questão prática a Fiscalização compilou apenas os dados referentes aos meses em que houve constatação de diferenças entre os valores informados pelas administradoras de cartão e aqueles declarados pela Impugnante à Fazenda Pública.

Inegável que houve, por parte da Impugnante, o descumprimento da obrigação acessória de vincular os documentos fiscais emitidos aos pagamentos com cartão, conforme dispõe a legislação de regência (Anexo V do RICMS/02).

Da Nota Fiscal de Venda a Consumidor

Art. 35 - A Nota Fiscal de Venda a Consumidor, modelo 2, será de tamanho não inferior a 74 x 105mm e conterá as seguintes indicações:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

I - denominação: Nota Fiscal de Venda a Consumidor;

II - número de ordem, série, subsérie e número da via;

III - data da emissão;

IV - nome, endereço e números de inscrição estadual e no CNPJ do estabelecimento emitente;

V - discriminação da mercadoria, por quantidade, marca, tipo, modelo, espécie, qualidade e demais elementos que permitam sua perfeita identificação;

VI - valores, unitário e total, das mercadorias e valor total da operação;

VII - nome, endereço e números de inscrição estadual e no CNPJ do impressor da nota, data e quantidade de impressão, números de ordem da primeira e da última nota impressas e respectivas séries e subséries;

VIII - nome da administradora e número do respectivo comprovante, quando se tratar de operação cujo pagamento seja efetuado por meio de cartão de crédito.

§ 1º - As indicações contidas nos incisos I, II, IV e VII do *caput* deste artigo serão impressas tipograficamente.

§ 2º - No caso de operação com apenas uma espécie de mercadoria, fica dispensada a citação do valor total da mesma, desde que no documento fiscal constem o seu valor unitário e o valor total da operação.

§ 3º - O estabelecimento de microempresa dispensado do uso do ECF deverá emitir a nota fiscal de que trata este artigo.

§ 4º - O estabelecimento usuário de ECF deverá emitir, nas hipóteses previstas no inciso I do *caput* do artigo 15 da Parte 1 do Anexo VI, a nota fiscal de que trata este artigo.

§ 5º -

§ 6º - A Nota Fiscal de Venda a Consumidor, modelo 2, quando não emitida por ECF, relativamente ao pagamento efetuado com cartão de crédito ou de débito, deverá conter o nome da Administradora e o número do respectivo comprovante de pagamento.

§ 7º - Na hipótese do parágrafo anterior, o estabelecimento emitirá, ao final do período, Nota Fiscal, modelo 1 ou 1-A, global, por Administradora, discriminando:

I - os valores totais das vendas;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

II - no campo "Informações Complementares", os números dos documentos fiscais emitidos para acobertar as operações.

Art. 36 - A Nota Fiscal de Venda a Consumidor, modelo 2, será emitida em, no mínimo, 2 (duas) vias, as quais terão a seguinte destinação:

I - 1ª via - entregue ao comprador;

II - 2ª via - presa ao bloco, para exibição ao Fisco. (Grifou-se)

Da Nota Fiscal Modelo 1 ou 1-A

Art. 12. A nota fiscal será emitida:

I - antes de iniciada a saída da mercadoria;

II - no momento do fornecimento de alimentação, bebida ou outra mercadoria, em restaurante, bar, café e estabelecimento similar;

III - antes da tradição real ou simbólica da mercadoria, no caso de transmissão de propriedade de mercadoria ou de título que a represente, quando esta não transitar pelo estabelecimento transmitente;

IV - antes da tradição real ou simbólica da mercadoria, no caso de ulterior transmissão de propriedade de mercadoria que, tendo transitado pelo estabelecimento transmitente, deste tenha saído sem o pagamento do IPI e ICMS, em decorrência de locação ou de remessa para armazém-geral ou depósito fechado, hipótese em que serão mencionados o número, série e data da nota fiscal emitida anteriormente, por ocasião da saída da mercadoria;

V - pela entrada de bens ou mercadorias, na forma prevista nos artigos 20 a 27 desta Parte.

(...)

§ 2º Na hipótese em que o pagamento seja efetuado por meio de cartão de crédito, o contribuinte deverá emitir nota fiscal com as indicações do nome da Administradora e do número do respectivo comprovante. (Grifou-se)

Contudo, o descumprimento da obrigação acessória anteriormente mencionada (fato incontroverso) não afasta a existência e validade dos documentos fiscais, ainda que faça com que a prova de vínculo do documento fiscal com os pagamentos por meio de cartão demande outros meios de prova, ônus probatório esse do Contribuinte que descumpriu sua obrigação tributária acessória, o que motivou o despacho interlocutório.

Respondido o despacho interlocutório, verificada a existência de notas fiscais válidas, cuja emissão se deu à época dos fatos (incontroverso), e ocorrendo a prova do vínculo entre os dados (data e valor) da nota fiscal e os dados (data e valor) dos extratos das Administradoras de cartão fica, nestes casos, prejudicada a acusação

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

fiscal de operação desacobertada de documento fiscal, ainda que permaneça o descumprimento da obrigação acessória já apontada alhures.

Assim, devem ser excluídas da exigência fiscal as operações em que restou comprovado, conforme demonstrado às fls. 88/93 dos autos, a coincidência entre os dados de data e valor informados pelas Administradoras de cartões e aqueles constantes dos documentos fiscais emitidos pela Autuada.

O demonstrativo de fls. 88/93 pode ser assim resumido:

mai/16			
DIA	NF	VALOR	Nº Comprovante
2	13	134,60	000000000000757240
5	17	134,80	000000000000027396
7	19	32,90	0000000000000650997
11	23	76,80	247155
12	26	129,80	000000000000000839
16	37	26,90	0000000000000356649
ago/16			
DIA	NF	VALOR (R\$)	Nº Comprovante
13	224	34,9	000000000000077199
13	225	34,9	000000000000077199
20	235	59,8	0000000000000844312
22	238	34,9	000000000000234535
out/16			
DIA	NF	VALOR (R\$)	Nº Comprovante
21	266	179,7	000000000000043461
nov/16			
DIA	NF	VALOR(R\$)	Nº Comprovante
12	4	679,3	000000000000056969
dez/16			

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DIA	NF	VALOR (R\$)	Nº Comprovante
2	373	183,2	00000000000204895
6	370	24,9	00000000000014304
8	374	104,3	00000000000140293
10	376	122,4	00000000000421169
13	379	34,9	00000000000400543
16	395	29,9	00000000000335466
16	396	29,9	00000000000655908
19	393	136,3	00000000000063622
19	394	19,9	00000000000000122
20	397	36,9	00000000000555247
21	451	99,7	000000000000642632
21	452	28,9	00000000000049108
21	398	24,9	00000000000842298
21	399	96,7	00000000000218495
22	453	34,9	00000000000021788
24	454	29,9	00000000000361158
26	455	159,4	00000000000072778
30	456	79,7	00000000000535795
30	457	29,9	00000000000222375

mar/17

DIA	NF	VALOR (R\$)	Nº Comprovante
2	387	47,7	0000000000004486
9	362	31,8	0000000000004772
17	461	67,6	00000000000235941

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

17	470	394	00000000000005102
20	462	29,9	00000000000421345
22	493	39,8	00000000000005304
23	494	167,4	00000000000005388
24	495	94,8	00000000000005424
29	491	24,9	00000000000005528
30	496	82,5	00000000000005558
abr/17			
DIA	NF	VALOR (R\$)	Nº Comprovante
4	497	49,8	00000000000005740
11	498	16,9	00000000000006056
mai/17			
DIA	NF	VALOR (R\$)	Nº Comprovante
2	402	293,5	00000000000006302
2	403	89,9	00000000000000024
5	404	89,9	00000000000000024
5	406	36,9	00000000000000060
6	410	16,9	000000000000000122
6	412	134,7	000000000000000222
6	414	36,9	000000000000000422
6	415	38,9	000000000000000436
8	416	56,9	000000000000000502
8	417	84,8	000000000000000578
9	418	19,9	000000000000000642
12	419	34,9	000000000000214053

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

12	420	189,3	000000000000000662
13	421	109,7	000000000000000744
16	423	49,8	000000000000000872
16	424	256,1	000000000000000878
16	425	84,9	000000000000000882
17	426	179,8	000000000000001012
19	427	504,9	000000000000490049
19	428	59,8	000000000000001100
20	429	69,8	000000000000001208
22	431	19,9	000005455
24	433	142,6	000000000000001356
26	434	34,9	000000000000001362
jun/17			
DIA	NF	VALOR (R\$)	Nº Comprovante
1	436	81	000000000000001530
3	439	36,8	000000000000001708
12	440	54,8	000000000000002132
12	441	69,8	000000000000002170
13	442	99,8	000000000000002252
13	443	59,8	000000000000002214
19	446	49,8	000000000000002522
28	502	77,8	000000000000003082
29	503	109,2	000000000000003158
jul/17			
DIA	NF	VALOR (R\$)	Nº Comprovante

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

3	505	129,7	00000000000003376
4	506	59,9	00000000000003510
4	507	209,6	00000000000003574
5	510	99,8	00000000000003642
6	512	100,5	00000000000003764
6	514	54,9	00000000000003794
6	515	255,2	00000000000003858
10	521	49,9	00000000000004184
10	522	124,8	00000000000004202
12	523	84,9	00000000000004310
12	525	24,9	00000000000004350
13	526	190,9	00000000000004416
15	527	102,5	00000000000004612
21	530	74,8	00000000000004954
22	518	53,6	00000000000005034
25	532	44,9	00000000000005152
26	533	29,9	00000000000005194
31	535	39,8	00000000000204775

Quanto às diferenças remanescentes, que ratificam operações desacobertas de documento fiscal, aplica-se ao caso o disposto no art. 13, inciso VII, § 1º, inciso XIII, alínea “f”, da Lei Complementar nº 123/06.

Saliente-se que a aplicabilidade do referido artigo não depende da formalização do processo de exclusão do contribuinte do regime do Simples Nacional, por meio de Termo de Exclusão, bastando apenas que tenha ocorrido a operação desacoberta de documento fiscal.

Ainda merece destaque 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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:

(...)

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;

(...)

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.

Caracterizada a saída de mercadoria desacobertada de documentação fiscal, esgotado está o prazo para recolhimento do imposto, à luz do que dispõe o art. 89, inciso I do RICMS/02, *in verbis*:

Art. 89. Considera-se esgotado o prazo para recolhimento do imposto, inclusive o devido a título de substituição tributária, relativamente à operação com mercadoria cuja saída, entrega, transporte ou manutenção em estoque ocorra:

I - sem documento fiscal, ou quando este não for exibido no momento da ação fiscalizadora, exceto se o sujeito passivo, ou terceiro interessado, provar inequivocamente que existia documento hábil antes da ação fiscal;

(...)

Inclusive, conforme já mencionado, o fato de a Autuada estar enquadrada no regime simplificado de tributação não lhe socorre, conforme o disposto no art. 13, § 1º, inciso XIII, alínea “f” da Lei Complementar nº 123/06 (Simples Nacional).

Independentemente de estar ou não a empresa 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 da Lei Complementar nº 123/06, que assim prescreve:

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 desacompanhada de documento fiscal;

(...)

Frisa-se que as exigências fiscais constantes no Auto de Infração em análise referem-se apenas às saídas de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal. O crédito tributário relativo à recomposição da conta gráfica, consequência da exclusão, não está sendo exigido neste momento, uma vez que deverá ser apurado somente após a notificação do Contribuinte quanto à publicação da exclusão no Portal do Simples Nacional.

Portanto, a alíquota aplicada pela Fiscalização não foi em virtude da exclusão da Autuada do Simples Nacional, mas pela constatação de saídas de mercadorias desacompanhadas de documentos fiscais.

Sendo assim, corretas as exigências do ICMS, bem como da respectiva Multa de Revalidação, prevista no art. 56, inciso II, pela falta de recolhimento do tributo, na forma da Lei nº 6.763/75, como segue:

Art. 56. Nos casos previstos no inciso III do artigo 53, serão os seguintes os valores das multas:

(...)

II - havendo ação fiscal, a multa será de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, observadas as hipóteses de reduções previstas nos §§ 9º e 10 do art. 53.

Relativamente à Multa Isolada, tal penalidade está prevista no inciso II do art. 55, inciso II, c/c o § 2º, inciso I, do referido artigo da Lei nº 6.763/75, conforme redação dada pela Lei nº 22.796/17, com respaldo no art. 106, inciso II, alínea “c” do Código Tributário Nacional – CTN.

Lei nº 6.763/75

Art. 55 - As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II a IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

II - por dar saída à mercadoria, entregá-la, transportá-la, recebê-la, tê-la em estoque ou depósito desacobertada de documento fiscal, salvo na hipótese do art. 40 desta Lei - 40% (quarenta por cento) do valor da operação, reduzindo-se a 20% (vinte por cento) nos seguintes casos: (grifou-se).

a) quando as infrações a que se refere este inciso forem apuradas pelo Fisco, com base exclusivamente em documentos e nos lançamentos efetuados na escrita comercial ou fiscal do contribuinte;

b) quando se tratar de falta de emissão de nota fiscal de entrada, desde que a saída do estabelecimento remetente esteja acobertada por nota fiscal correspondente à mercadoria;

(...)

§ 2º - (...)

I - ficam limitadas a duas vezes o valor do imposto incidente na operação ou prestação;

Correta, ainda, a eleição do Coobrigado (proprietário, administrador da Eireli) para o polo passivo da obrigação tributária. Ele foi eleito como responsável solidário pelo crédito tributário em exame em conformidade com o disposto no art. 135, inciso III, do CTN c/c o art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

Código Tributário Nacional

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

dirige ou dirigiu, que gere ou geriu, ou de que faz ou fez parte.

Verifica-se que responde solidariamente pelo crédito tributário em exame o administrador, proprietário da Eireli que efetivamente é quem participa das deliberações e nos negócios sociais da empresa.

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, mas sim a ação ou omissão que causou prejuízo à Fazenda Pública mineira, em consonância com entendimento do Superior Tribunal de Justiça - STJ para a responsabilização solidária dos sócios.

Induidoso, no caso, que o Coobrigado tinha conhecimento e poder de comando sobre toda e qualquer operação praticada pela empresa, no período que exerceram a gestão da empresa, sendo certo que o aproveitamento de créditos de ICMS destacados em notas fiscais que não representam entrada de mercadorias no estabelecimento autuado caracteriza a intenção de fraudar o Fisco mineiro e fundamenta a inclusão dele para o polo passivo da obrigação tributária.

Reitera-se, por oportuno, que a responsabilidade solidária das pessoas arroladas no Auto de Infração está prescrita na Lei nº 6.763/75, em conformidade com os requisitos do CTN.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CCMG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para que sejam excluídas as operações em que a Fiscalização constatou, às fls. 88/93 dos autos, a coincidência entre as informações prestadas pelas administradoras de cartões e os documentos fiscais emitidos pelo Autuado. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Marcelo Nogueira de Moraes (Revisor) e Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri.

Sala das Sessões, 10 de dezembro de 2019.

Marco Túlio da Silva
Relator

Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior
Presidente

G/J/D