

Acórdão: 23.167/19/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000899412-07
Impugnação: 40.010145428-03, 40.010145429-86 (Coob.)
Impugnante: Utilidades Domésticas UD Ltda.
IE: 372990619.00-93
Daniel de Castro Perilo (Coob.)
CPF: 844.831.306-25
Proc. S. Passivo: Lucas Rezende Moss/Outro(s)
Origem: DF/Divinópolis

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – COMPROVAÇÃO DO PODER DE GERÊNCIA - SÓCIO – CORRETA A ELEIÇÃO. No caso do presente processo, há comprovação de atos praticados contrariamente à lei, contemporâneos ao surgimento da obrigação tributária, sendo correta, portanto, a inclusão na sujeição passiva do Coobrigado com base no art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75 c/c art. 135, inciso III do CTN.

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 de Apuração e Informação de ICMS - DAPI) 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. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a”, ambos da Lei nº 6.763/75.

Lançamento 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, com recolhimento de ICMS a menor, no período de março de 2013 a dezembro de 2016.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a”, ambos da Lei nº 6.763/75.

O Coobrigado foi incluído no polo passivo da obrigação tributária, nos termos do art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 2.504/2.553, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 4.673/4.708.

A Câmara de Julgamento exara o despacho interlocutório de fls. 4.715, o qual é cumprido pela Autuada às fls. 4.722/4.725.

A Fiscalização manifesta-se a respeito às fls. 7.775/7.816.

A Impugnante adita sua impugnação às fls. 7.822/7.836, contra a qual a Fiscalização novamente se manifesta às fls. 7.868/7.881.

DECISÃO

Das Preliminares

Da Nulidade do Auto de Infração

A Impugnante requer que seja declarado nulo o Auto de Infração, em razão de vícios no lançamento. Aduz erro na identificação da sujeição passiva e cobrança de tributo em duplicidade.

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.

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.

Não é o fato de a Impugnante discordar da infringência que lhe é imputada que acarreta a nulidade do lançamento. Cabe a ela comprovar as suas alegações.

O Auto de Infração foi lavrado conforme disposições regulamentares e foram concedidos à Autuada todos os prazos legalmente previstos para apresentar a sua defesa, em total observância ao princípio do contraditório.

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

Quanto às demais razões apresentadas, confundem-se com o próprio mérito e, assim serão analisadas.

Do Pedido de Perícia

A Impugnante pleiteia a produção de prova pericial, como forma de comprovação de suas alegações, por entender ser necessária à elucidação de eventuais obscuridades deste processo.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Para tanto, formula os quesitos de fls. 2.554, em que requer a produção de prova pericial, nos termos do que estabelece o art. 119, inciso III, do RPTA/02. São eles:

“1) As operações mercantis indicadas nas notas fiscais anexadas ao presente PTA, emitidas pelas filiais da empresa Impugnante, atingem ou superam o montante apurado pela Ilustre Fiscal ao realizar o cruzamento de cartões de crédito vinculados ao CNPJ da matriz?”

2) As operações mercantis indicadas nas notas fiscais anexadas ao presente PTA, emitidas pelas filiais da empresa Impugnante, podem ser cruzadas com extratos fornecidos pelas operados de cartão de crédito também anexados nos autos, cujas maquinetas são/eram vinculadas ao CNPJ da Matriz?

3) Caso alguma(s) nota(s) fiscal(s) anexada(s) ao presente PTA, emitida(s) pelas filiais da empresa Impugnante, não tenha correlação com as entradas apuradas nos extratos de cartão de crédito também anexadas nos autos, poderia indicar o número das notas, os respectivos valores e em quais folhas estão anexadas no presente PTA?

4) Independente do CNPJ responsável pela escrituração do imposto, é possível afirmar que as operações mercantis relatadas pela Ilustre Fiscal foram devidamente acobertadas por documento fiscal?

5) Em caso positivo ao item 4, foi apurado e recolhido o tributo pelas filiais?

6) As operações canceladas destacadas nos extratos de cartão anexados ao presente PTA representam qual montante total?”

Segundo a doutrina “em casos em que o julgamento do mérito da causa depende de conhecimentos técnicos de que o magistrado não dispõe, deverá ele recorrer ao auxílio de um especialista, o perito, que dispendo do conhecimento técnico necessário, transmitirá ao órgão jurisdicional seu parecer sobre o tema posto à sua apreciação” (Alexandre Freitas Câmara; Lições de D. Processual Civil), ou seja, somente deverá haver perícia quando o exame do fato probando depender de conhecimentos técnicos ou especiais e essa prova tiver utilidade diante dos elementos disponíveis para exame.

Assim, a perícia, por se tratar de prova especial, só pode ser admitida quando a apuração do fato em litígio não se puder fazer pelos meios ordinários de convencimento.

Entretanto, é verificado que os argumentos carreados aos autos pela Fiscalização, bem como pela própria Impugnante em sua defesa, revelam-se suficientes para a elucidação da questão.

Portanto, a prova requerida afigura-se desnecessária, uma vez que constam nos autos todas as informações necessárias para a compreensão plena da matéria, permitindo a formação da convicção quanto à legitimidade ou não dos créditos escriturados, o que ficará evidenciado na análise de mérito da presente lide.

Há de se observar, inclusive, a oportunidade de comprovação das alegações da Impugnante e resposta aos quesitos, com a medida exarada pela Câmara às fls. 4.715, atendida no prazo regulamentar e primordial para a elucidação dos fatos.

Vale citar, a propósito, decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais abordando a questão:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - REVISÃO DE CONTRATO - PROVA PERICIAL - DESNECESSIDADE - CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. A PROVA PERICIAL SOMENTE SE APRESENTA NECESSÁRIA QUANDO A INFORMAÇÃO DEPENDER DO CONHECIMENTO DE ESPECIALISTA NA MATÉRIA. O INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL, QUANDO CONSTATADA SUA DESNECESSIDADE, NÃO CONFIGURA CERCEAMENTO DE DEFESA. (PROCESSO NÚMERO 1.0024.14.076459-8/001, DES.^a APARECIDA GROSSI, TJMG DATA DO JULGAMENTO: 13/05/15 DATA DA PUBLICAÇÃO: 14/05/15)

Prescreve o art. 142, § 1º, inciso II, alínea “a” do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08:

Art. 142 - A prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação, e será realizada quando deferido o pedido do requerente pela Câmara ou quando esta a determinar, observado o seguinte:

(...)

§ 1º - Relativamente ao pedido de perícia do requerente:

(...)

II - será indeferido quando o procedimento for:

a) desnecessário para a elucidação da questão ou suprido por outras provas produzidas;

Desse modo, como os quesitos propostos não demandam especialista com conhecimentos técnicos específicos e as respostas aos questionamentos encontram-se no conjunto probatório constante dos autos, indefere-se o pedido de produção de prova pericial por ser desnecessária para a compreensão das irregularidades apuradas.

Do Mérito

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

fornecidos por administradora de cartões de crédito e/ou débito, com recolhimento de ICMS a menor, no período de março de 2013 a dezembro de 2016.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a”, ambos da Lei nº 6.763/75

O sócio administrador da empresa, foi incluído no polo passivo da obrigação tributária, na condição de Coobrigado, por concorrer ao não cumprimento das obrigações relativas ao ICMS, nos termos do art. 135, inciso III do Código Tributário Nacional – CTN, art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75 e subitem 1.8.9 da Portaria SRE nº 148/15.

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 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.

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

Ressalta-se que as informações prestadas pelas administradoras 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:

(...)

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

informação da administradora dos cartões) com vendas informadas pela Contribuinte, estando o cálculo demonstrado nos autos.

Desse modo, não assiste razão à Impugnante quando alega que o procedimento baseou-se em provas insuficientes e que deveriam ser cotejadas com dados pertencentes a outros estabelecimentos.

E mais, o art. 6º da Lei Complementar nº 105/01, que dispõe sobre o sigilo das operações de instituições financeiras, prescreve que as Autoridades e os Agentes Fiscais tributários da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso, se tais exames forem considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

Para corroborar, transcreve-se a ementa do Processo nº 1.0434.13.001963-2/002 do Tribunal de Justiça de Minas Gerais – TJMG, julgado em 08/09/15 e publicado em 18/09/15, com a decisão de que não há que se falar em inconstitucionalidade ou ilegitimidade da quebra de sigilo nos casos em que o procedimento adotado pela Fiscalização estiver em harmonia com as normas constitucionais e com a legislação de regência, conforme previsto no art. 6º da Lei Complementar nº 105/01:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO - ICMS - AUTO DE INFRAÇÃO - INFORMAÇÕES PRESTADAS POR ADMINISTRADORAS DE CARTÃO DE CRÉDITO/DÉBITO - CONFRONTO COM AS RECEITAS DECLARADAS PELO CONTRIBUINTE - POSSIBILIDADE - RECOLHIMENTO DE ICMS A MENOR - IRREGULARIDADE INEXISTENTE NO PROCEDIMENTO FISCALIZATÓRIO - RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. (...) COM EFEITO, NÃO HÁ DE SE FALAR EM INCONSTITUCIONALIDADE OU ILEGITIMIDADE DA QUEBRA DE SIGILO, EIS QUE O PROCEDIMENTO ADOTADO PELO FISCO MINEIRO ENCONTRA-SE, A PRINCÍPIO, EM HARMONIA COM AS NORMAS CONSTITUCIONAIS E COM A LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA, QUE IMPÕE ÀS EMPRESAS ADMINISTRADORAS DE CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO O DEVER DE EXIBIR TODOS OS DOCUMENTOS E INFORMAÇÕES RELATIVAS ÀS OPERAÇÕES OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇO REALIZADAS PELO CONTRIBUINTE. (...) APRECIANDO A QUESTÃO EM FACE DE REGRAMENTO SIMILAR NO ÂMBITO DO ESTADO DE GOIÁS, O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA JÁ SE MANIFESTOU EM SENTIDO CONTRÁRIO À PRETENSÃO ORA VERSADA. (...) COM A IMPLEMENTAÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR 105/2001, A QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO, EM PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO-FISCAL, PASSOU A PRESCINDIR DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL (ART. 6º). PRECEDENTES DO STJ.

Afirma a Impugnante, que as operações consideradas pelo Fisco referem-se a contratos conveniados pelo seu estabelecimento matriz com a Caixa Econômica Federal, para vendas nos programas “MóveisCard” e “Minha Casa Melhor”, instituídos pelo Governo Federal para as famílias de baixa renda.

Ainda, que os referidos programas eram dotados de regras que permitiam a integração dos seus estabelecimentos comerciais (filiais) na oferta de mercadorias, e por esse motivo, haveria a Fiscalização de considerar no seu levantamento o faturamento conjunto de todos os estabelecimentos da empresa e não somente o da matriz, como levado a efeito nos autos.

Entretanto, razão não lhe assiste.

É fato incontroverso a possibilidade de assinatura de convênios comerciais, promoções de vendas, premiações e as mais diversas modalidades de incremento comercial pelos estabelecimentos comerciais, sem interferência do erário nessas atividades. Entretanto, não menos inconcusso se encontra o direito à tributação dessas operações pelo ICMS sempre que houver a circulação das mercadorias.

No caso dos autos, foi observada a movimentação econômica tributável pelo ICMS no estabelecimento da matriz, identificados os POS (*point of sale*) a ela vinculados e comparados os faturamentos com os recolhimentos do imposto, chegando-se à conclusão da existência de diferenças a favor do Fisco.

Nesse quesito, há de se ressaltar a independência dos estabelecimentos definida no art. 59 do RICMS/02 e o local da operação, estabelecido no inciso I do art. 61 do mesmo diploma regulamentar, como segue:

Art. 59. Considera-se autônomo:

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

(...)

Art. 61. O local da operação ou da prestação, para os efeitos de cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável, é:

I - tratando-se de mercadoria ou bem:

a) o do estabelecimento onde se encontre, no momento da ocorrência do fato gerador;

(...)

Destaca-se, que a Autuada foi intimada a apresentar a planilha “Detalhamento de Vendas”, na qual deveria informar os recebimentos mensais em dinheiro, cheque, crediário, dentre outras modalidades, e se absteve de atender ao pleito.

Inobstante a desídia, considerando a busca pela verdade material e as alegações de defesa sobre a emissão de documentos fiscais pelas filiais nas vendas de mercadorias faturadas pela matriz, foi exarada medida pela Câmara de Julgamento às fls. 7.752, para que viessem aos autos planilhas demonstrativas, com a relação dos comprovantes de vendas via cartões de crédito/débito emitidos na matriz e a vinculação desses com os documentos fiscais das filiais.

O despacho interlocutório foi atendido pela Impugnante e analisado pela Fiscalização, com demonstração de várias inconsistências nos itens vinculados nas

planilhas apresentadas, dando conta da desvinculação precisa das transações, comerciais e fiscais.

Notório nos autos, as divergências inviabilizadoras do acolhimento da tese principal da Autuada. Os comparativos elaborados pelo Fisco na tentativa do estabelecimento de vínculo entre as operações dos estabelecimentos dão conta dessa situação. Verifica-se, nos exemplos trazidos na manifestação fiscal elaborada após o atendimento do despacho interlocutório, a impropriedade das alegações da Defesa.

Como pode ser observado às fls. 7.759/7.814 dos autos, na vasta gama de exemplos e planilhas comparativas elaboradas pela Fiscalização a partir das apresentadas pela Impugnante em atendimento ao despacho interlocutório, inexistente vínculo suficiente a garantir a lisura no procedimento pleiteado, demonstrando um comportamento absorto, tanto em relação à legalidade das operações, quanto ao referido método discriminado pela Defesa como correto e vinculado.

Importante ressaltar, em respeito ao estabelecido na legislação vigente, que a desconsideração da autonomia dos estabelecimentos somente seria possível no caso da perfeita identificação e vinculação por controles específicos, dos valores das mercadorias vendidas, datas das operações, nomes dos clientes e dados outros de vínculo nos documentos fiscais emitidos, o que não está suficientemente caracterizado nos autos, conforme se comprova nos comparativos apresentados pelas partes.

Ainda, que os estabelecimentos filiais do Contribuinte possuem seus próprios extratos das administradoras de cartão, devidamente identificados por CNPJ, admitindo operações realizadas com cartões em seus próprios POS no período fiscalizado, conforme se comprova às fls. 494/534 dos autos.

Ademais, as operações de venda realizadas pela matriz com o produto entregue nas filiais, encontra amparo na legislação mineira e poderia ter sido executada de modo a resguardar a lisura dos procedimentos. Em padrão diverso da previsão regulamentar, admitir-se-ia ainda, a solução das particularidades mediante autorização especial via regime especial a ser requerido na unidade fazendária da circunscrição do estabelecimento matriz.

Também não lhe socorre a vinculação dada pela Defesa com a Consulta de Contribuintes nº 150/12, pois são fatos distintos apesar de próximos. Naquela situação, havia a venda por um estabelecimento (faturamento) para a entrega futura da mercadoria pelo outro (simples remessa), situação com previsão regulamentar para a emissão dos documentos fiscais e possível de ser adotada pela Autuada, como alhures estampado.

De mesmo modo, o Acórdão nº 20.492/12/3^a, trata de saídas de mercadorias desacobertas numa semelhante acusação fiscal, modificada em virtude de comprovação da emissão de documentos fiscais para parte do período do levantamento fiscal desprovido de provas, o que não foi o caso dos presentes autos.

Com bem esclarece a Fiscalização na sua manifestação às fls. 4.691 dos autos: “... **o acórdão nº 20.492/12/3^a** apontado pela Impugnante à fl. 2.515, ***não espelha a situação encontrada no presente PTA, apesar de, referir-se à autuação que versa sobre a saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal,***

apuradas mediante confronto entre as vendas declaradas pela Impugnante ao Fisco e os valores constantes em extratos fornecidos por administradora de cartões de crédito. Pois, ao contrário da situação descrita no referido acórdão, no qual restou comprovada a não omissão de vendas por cartão em um período determinado, as saídas desacobertas apuradas neste Auto de Infração, não foram descaracterizadas, visto que os documentos apresentados pela Impugnante não comprovaram o regular recolhimento do ICMS incidente sobre as saídas informadas pelas administradoras de cartões de crédito/débito que excederam o valor declarado pelo contribuinte na Matriz, conforme exposto pelo fisco nos Anexos I a V, dos autos e detalhadamente abordado nesta manifestação.” (grifos do original)

Situação semelhante é atribuída a citada Decisão nº 59/2013 da Coordenadoria de Julgamento de Processos Fiscais (CONJUP), da qual a Impugnante extrai trecho que descreve a não omissão de vendas num determinado período, tendo sido reformulado o lançamento do crédito tributário antes da decisão, ignorando o seu inteiro teor, que julgou os demais documentos juntados como insuficientes para elidir a acusação fiscal, mantendo a diferença apurada entre as vendas declaradas e as informadas pelas administradoras de cartões de crédito/débito.

Não encontra guarida na legislação vigente a alegação da Impugnante relativa à aplicação de penalidade menos gravosa, com fulcro no art. 55, inciso I, alínea “b” da Lei nº 6.763/75, uma vez que o faturamento omitido na matriz teria sido tributado nas filiais, *in fine*:

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:

I - por faltar registro de documento fiscal na escrituração fiscal destinada a informar a apuração do imposto, conforme definido em regulamento - 10% (dez por cento) do valor da operação ou prestação, reduzida a 5% (cinco por cento) quando se tratar de:

(...)

b) saída de mercadoria ou prestação de serviço, cujo imposto tenha sido recolhido;

De conformidade com o que se apurou nos autos, a acusação fiscal não se refere a falta de escrituração de documento fiscal nos documentos destinados às apurações do imposto e muito menos ficou comprovado o regular recolhimento do tributo nas saídas das mercadorias a elas vinculadas.

Isto posto, 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:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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;

(...)

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.

Destaca-se que a Fiscalização calculou a proporção do valor total das operações sujeitas ao imposto estadual sobre o faturamento no período autuado, para fins de apuração da base de cálculo do imposto, e aferiu, também, a alíquota média praticada pela Autuada, apurando-se, assim, corretamente o valor do imposto não recolhido em razão de saídas de mercadorias desacobertas de documento fiscal.

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.

E ainda, na mesma linha de raciocínio, a cobrança da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, alínea “a”, da Lei nº 6.763/75 por dar saída a mercadoria desacoberta de documento fiscal, nos seguintes termos:

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:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

II - por dar saída a 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:

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;

Correta, portanto, a aplicação das penalidades na exata medida prevista na legislação tributária deste Estado.

Correta, também, a eleição do Coobrigado para o polo passivo da obrigação tributária, em face das disposições contidas no art. 135, inciso III do Código Tributário Nacional (CTN) e 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 dirige ou dirigiu, que gere ou geriu, ou de que faz ou fez parte.

Ressalta-se ainda, o determinado no art. 1º e no Anexo Único da Portaria SRE nº 148 de 16/10/15, elevando o sócio-gerente ou administrador à condição de coobrigado no polo passivo da autuação, a saber:

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

como coobrigado no lançamento efetuado pelo Fisco ou na formalização de Termo de Autodenúncia.

ANEXO ÚNICO

(a que se refere o art. 1º da Portaria SRE nº 148/2015)

Subitem	Código	Descrição	Observações
1. ICMS - OPERAÇÃO DE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIA			
1.8. ENTRADA, SAÍDA E/OU ESTOQUE DESACOBERTADOS			
1.8.9	1.019.011	Cruzamento Eletrônico de Operações com Cartão de Crédito	

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 3ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. Ainda, em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Pela Impugnante Utilidades Domésticas UD Ltda, sustentou oralmente o Dr. Lucas Rezende Moss e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Maria Teresa Lima Lana Esteves. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Erick de Paula Carmo (Revisor), Cindy Andrade Moraes e Lilian Cláudia de Souza.

Sala das Sessões, 05 de fevereiro de 2019.

Eduardo de Souza Assis
Presidente / Relator

D