

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 23.543/20/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.001127793-51
Impugnação: 40.010146707-63
Impugnante: MM & RR Comércio Presentes e Utilidades Ltda
IE: 001508664.00-91
Coobrigado: Marcos Antônio José de Mesquita
CPF: 030.607.016-28
Proc. S., Passivo: Francisco Henrique Carneiro Meireles
Origem: DFT/Juiz de Fora - 2

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SÓCIO - COMPROVAÇÃO DO PODER DE GERÊNCIA - CORRETA A ELEIÇÃO. O sócio-administrador responde pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias decorrentes de atos praticados com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto, por força do art. 135, inciso III do CTN e art. 21, § 2º, inciso II 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 na 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 c/c § 2º, inciso I, 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 janeiro de 2013 a novembro de 2017.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, sendo esta última adequada ao disposto no § 2º, inciso I do citado art. 55, todos da Lei nº 6.763/75.

Registra-se, ademais, que foi arrolado na peça fiscal, na condição de Coobrigado, o sócio-administrador da empresa autuada.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 35/58, acompanhada dos documentos de fls. 59/801, com os seguintes argumentos, em síntese:

- argui a nulidade do Auto de Infração por vícios no lançamento por suposto cerceamento do direito de defesa;

- suscita incompetência da Delegacia Fiscal de Juiz de Fora para efetuar o lançamento;

- relata que não obstante todas as dificuldades enfrentadas pelo empresariado brasileiro, sempre cumpriu corretamente com suas obrigações fiscais e, portanto, o trabalho fiscal não tem esteio tributário;

- sustenta que apesar de não ter emitido uma nota fiscal para cada transação comercial ocorrida ao longo do dia, lançou devidamente as vendas totais em cartão por meio de uma única nota fiscal feita a cada 10 (dez) dias, mas que tais notas fiscais foram desconsideradas pela Fiscalização;

- descreve página de um fórum contábil onde se discute a emissão de nota fiscal global ao final do dia, contrapondo a existência de obrigação tributária nesse aspecto, no sentido de não haver saídas desacobertas;

- aduz que houve indevida ampliação do período fiscalizado sem a devida notificação;

- argumenta que a Fiscalização desconsiderou as DAPIs entregues regularmente pela empresa, o que ocasionaria a invalidação da autuação;

- reitera que não houve omissões de receita, tão pouco ausência de entrega de DAPI;

- afirma que as eventuais diferenças apuradas se devem ao fato de que a empresa estava repondo e ampliando seu estoque, sendo que as entradas superaram em muito as saídas e, como as mercadorias vinham, na maior parte, de outro estado, apurou-se um volume maior de crédito a se abater do ICMS devido gerando poucos meses entre os exercícios de 2013 a 2017 de ICMS a recolher;

- entende que as multas exigidas são ilegais e inconstitucionais e significam enriquecimento ilícito do estado;

- discorda da aplicação dos juros sobre o crédito tributário;

Por fim, pede a nulidade absoluta do auto de infração pelas razões que expôs, ou que o mesmo tenha reduzida a alíquota e as penalidades e, caso não possa ser atendido nesses pedidos, que seja o feito administrativo convertido em diligência a fim de que se apure as informações prestadas para comprovar os erros da apuração, bem como seja considerado novo cálculo de multas e juros porque estariam estes superiores aos previstos legalmente.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 805/818, refuta as alegações da Defesa e pugna pela procedência do lançamento.

Em sessão realizada em 06/06/19, acorda a 1ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em converter o julgamento em diligência para que a Fiscalização esclareça as informações constantes nos tópicos 9.1 e 9.2 (fls. 08) tendo em vista os documentos juntados pela Impugnante às fls. 102/114, 133 e 157 dos autos. Em seguida, vista à Impugnante (fls. 824).

A Fiscalização manifesta-se às fls. 826/829 e colaciona os documentos de fls. 830/843.

Aberta vista, a Impugnante manifesta-se às fls. 852/860, ratifica os argumentos já apresentados em sede de impugnação, acosta os documentos de fls. 861/966 e pede pela procedência da impugnação.

A Fiscalização novamente se manifesta às fls. 968/975, reiterando pela 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.

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 a Autuada todos os prazos legalmente previstos para apresentar a sua defesa, em total observância ao princípio do contraditório.

A Impugnante argui incompetência da Repartição Fazendária de Juiz de Fora para fiscalizar contribuintes estabelecidos em Belo Horizonte.

Todavia razão não lhe assiste, como adiante se verá.

Verifica-se o procedimento fiscal encontra-se devidamente amparado no art. 22, inciso III c/c o parágrafo único do RPTA, que contempla a hipótese do contribuinte

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

estar sujeito à outra unidade fazendária, a critério da Subsecretaria da Receita Estadual – SRE. Confira-se:

RPTA

Art. 22. Para fins deste Decreto:

(...)

III - a circunscrição da repartição fazendária é a definida pelo Decreto nº 45.781, de 24 de novembro de 2011.

Parágrafo único. A Subsecretaria da Receita Estadual, mediante portaria, sem prejuízo da circunscrição de que trata o inciso III, poderá estabelecer que o sujeito passivo fique, também, sujeito à circunscrição de outra repartição fazendária.

(...)

(Grifou-se).

Rejeitam-se, pois, as prefaciais arguidas.

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

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 fornecidos por administradora de cartões de crédito e/ou débito, com recolhimento de ICMS a menor, no período de janeiro de 2013 a novembro de 2017.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, sendo esta última adequada ao disposto no § 2º, inciso I do citado art. 55, todos da Lei nº 6.763/75.

Registra-se, ademais, que foi arrolado na peça fiscal, na condição de Coobrigado, o sócio-administrador da empresa autuada.

Cumpra destacar que a Fiscalização, tendo em vista os indícios de saídas de mercadorias desacobertas de documento fiscal, emitiu o Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF) nº 10.000026690-61, anexado às fls. 02, para exame do cumprimento das obrigações tributárias no período de 01/01/13 a 31/03/18.

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 apurou 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:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 se encontra regulamentada nos arts. 10-A e 13-A da Parte 1 do Anexo VII do RICMS/02, *in verbis*:

Efeitos de 1º/10/2017 a 08/10/2018 - Redação dada pelo art. 2º e vigência estabelecida pelo art. 5º, ambos do Dec. nº 47.237, de 11/08/2017:

"Art. 10-A. As administradoras de cartões, instituidoras de arranjos de pagamento, instituições facilitadoras de pagamento, instituições de pagamento, inclusive as credenciadoras de estabelecimentos comerciais para a aceitação de cartões e demais empresas similares manterão arquivo eletrônico referente a totalidade das operações e prestações realizadas no período de apuração por estabelecimentos de contribuintes do ICMS e pessoas identificadas por meio do Cadastro de Pessoas Físicas, ainda que não regularmente inscritas, mas cuja atividade ou relação com contribuinte inscrito indique possível realização de operações tributáveis pelo imposto, constantes de listagem disponível no endereço eletrônico da Secretaria de Estado de Fazenda, http://www.fazenda.mg.gov.br/empresas/instituicoe_sdepagamento, cujos pagamentos sejam realizados por meio de seus sistemas de crédito, débito ou similares."

Efeitos de 15/03/2008 a 30/09/2017 - Acrescido pelo art. 2º, VI, e vigência estabelecida pelo art. 6º, IV, ambos do Dec. nº 44.754, de 14/03/2008:

"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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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, instituidoras de arranjos de pagamento, instituições facilitadoras de pagamento, instituições de pagamento, inclusive as credenciadoras de estabelecimentos comerciais para a aceitação de cartões e demais empresas similares entregarão o arquivo eletrônico de que trata o art. 10-A deste anexo até o último dia útil de cada mês, relativamente às operações e prestações realizadas no mês imediatamente anterior.

§ 1º As empresas de que trata o caput:

I - deverão validar, assinar digitalmente e transmitir o arquivo eletrônico, utilizando o programa TED_TEF, disponível no endereço eletrônico

ww.fazenda.mg.gov.br/empresas/instituicoesdepagamento, observando que a assinatura deve se dar por meio de certificado digital, tipo A1, emitido por autoridade certificadora credenciada pela Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil;

II - poderão utilizar outro programa ou recurso diferente do previsto no inciso I para assinar digitalmente e transmitir o arquivo eletrônico, mediante autorização da SEF.

§ 2º A omissão de entrega das informações a que se refere o caput sujeitará a administradora de cartão, a instituidora de arranjos de pagamento, a instituição facilitadora de pagamento, a instituição de pagamento, inclusive a credenciadora de estabelecimentos comerciais para a aceitação de cartões e as empresas similares às penalidades previstas no inciso XL do art. 54 da Lei nº 6.763, de 26 de dezembro de 1975.

Efeitos de 15/03/2008 a 30/09/2017 - Acrescido pelo art. 2º, VI, e vigência estabelecida pelo art. 6º, IV, ambos do Dec. nº 44.754, de 14/03/2008:

“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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 pela Autuada e pela administradora de cartão de crédito e/ou débito são documentos fiscais, nos termos do 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;

Efeitos de 1º/10/2017 a 08/10/2018 - Redação dada pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 5º, ambos do Dec. nº 47.237, de 11/08/2017:

"III - as informações prestadas pelas administradoras de cartões, instituidoras de arranjos de pagamento, instituições facilitadoras de pagamento, instituições de pagamento, inclusive as credenciadoras de estabelecimentos comerciais para a aceitação de cartões e demais empresas similares, relativas às operações e prestações realizadas por estabelecimentos de contribuintes do ICMS e pessoas identificadas por meio do Cadastro de Pessoas Físicas, ainda que não regularmente inscritas, mas cuja atividade ou relação com contribuinte inscrito indique possível realização de operações tributáveis pelo imposto, cujos pagamentos sejam realizados por meio de sistemas de crédito, débito ou similar."

Efeitos de 15/03/2008 a 30/09/2017 - Acrescido pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 6º, IV, ambos do Dec. nº 44.754, de 14/03/2008:

"III - as informações prestadas pelas administradoras de cartões de crédito, de cartões

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.”

Efeitos de 1º/10/2017 a 31/12/2019 - Redação dada pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 5º, ambos do Dec. nº 47.237, de 11/08/2017:

“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 pela autoridade fiscal, apresentadas em relatório impresso em papel timbrado da empresa ou em meio magnético, em conformidade com o Manual de Orientação anexo ao Protocolo ECF 04, de 24 de setembro de 2001, e assinadas digitalmente pela administradora de cartão de crédito, de débito ou similar, contendo a totalidade ou parte das informações apresentadas em meio eletrônico, conforme a intimação”.

Efeitos de 18/08/2009 a 30/09/2017 - Redação dada pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 4º, III, ambos do Dec. nº 45.152, de 17/08/2009:

“Parágrafo único - As informações a que se refere o inciso III do caput serão mantidas, geradas e transmitidas em arquivo eletrônico segundo as disposições constantes do Anexo VII deste Regulamento e, quando solicitado pelo titular da Delegacia Fiscal da circunscrição do estabelecimento contribuinte, apresentadas em relatório impresso em papel timbrado da administradora, contendo a totalidade ou parte das informações apresentadas em meio eletrônico, conforme a intimação.”

(...)

Repita-se, por oportuno, que as vendas não levadas à tributação foram apuradas pelo cotejo das vendas com cartão de crédito e/ou débito (conforme informação da administradora dos cartões) com vendas informadas pela Contribuinte estando o cálculo demonstrado na planilha de fls. 27.

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:

(...)

Como bem ressaltou a Fiscalização, o estabelecimento autuado está cadastrado na Secretaria de Estado de Fazenda de MG – SEF/MG sob o CNAE-F nº 4763-6/01, qual seja, comércio varejista de brinquedos e artigos recreativos, seguimento para o qual não há previsão legal de alíquotas diferenciadas, tampouco de benefício fiscal, aplicáveis às saídas promovidas pela Contribuinte no período autuado.

A alíquota aplicável às saídas realizadas pela Autuada é a prevista no art. 42, inciso I, alínea “e” do RICMS/02:

Art. 42 - As alíquotas do imposto são:

I - nas operações e prestações internas:

(...)

e) 18 % (dezoito por cento), nas operações e nas prestações não especificadas nas alíneas anteriores;

(...)

Portanto, a falta de cumprimento das obrigações tributárias e fiscais sujeita a 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.

Nesse sentido, caracterizada a saída de mercadoria desacobertada de documentação fiscal, esgotado está o prazo para recolhimento do imposto, então vencido, 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;

(...)

Quanto às alegações da Impugnante relacionadas à ampliação do período fiscalizado sem a devida notificação, à emissão de nota fiscal global ao final do dia e à desconsideração das DAPIs entregues, a Fiscalização esclarece em Manifestação Fiscal, a saber:

O período fiscalizado coincide com o período aposto no AIAF, qual seja, 01/01/2013 a 31/03/2018, e o Aviso

de Recebimento, fls 03, corrobora a intimação do contribuinte de que seria auditado naquele período não havendo que se falar de ampliação de prazo de fiscalização.

A essência do trabalho fiscal realizado foi o cotejo dos valores informados pelas empresas administradoras de cartões de débito/crédito com os valores declarados pelo contribuinte como faturamento através dos DAPI MODELO 1 – Declaração de Apuração e Informações do ICMS informados pelo próprio contribuinte, sendo realizado por procedimentos tecnicamente idôneos e previstos na legislação tributária mineira.

(...)

Nos meses de 01/2013 a 12/2013, 04/2014 a 06/2014, 11/2014, 12/2014 06/2016 e 07/2017, não existem valores declarados pela empresa como faturamento, deste modo, as receitas brutas de vendas omitidas utilizadas nos referidos períodos para o cálculo do ICMS e multas foram as receitas declaradas pelas operadoras de cartão de débito/crédito. Portanto, o argumento da autuada de que não foram relacionadas no auto de infração todas as DAPI MODELO 1 não implica em nenhuma diferença na apuração do *quantum debeatur* porque caso o contribuinte tivesse informado esse faturamento no DAPI MODELO 1, certamente não haveria valores a pagar a título de imposto e multas porque tal faturamento teria, necessariamente, entrado na apuração conforme se observa no ANEXO 2 – Relatório ‘Conclusão Fiscal – Operações de Crédito, Débito e Similares’ – 2013, 2014, 2015, 2016, 2017, 2018, fls. 20 a 25.

Diante da legislação ora vigente, tem-se que as informações prestadas nas DAPIs reportam-se suficientes a embasar o cálculo do ICMS e multas a serem recolhidos pelo contribuinte, quanto mais quando se observa que o cálculo demonstrado no bojo do trabalho baseia-se tão somente nas informações fornecidas pelo próprio contribuinte, assim, não há que se falar em nulidade do auto de infração.

(...)

A mesma Lei 6763/75 em seu artigo 16 explicita através de seus incisos as obrigações do contribuinte:

Art. 16. São obrigações do contribuinte:

(...)

VI - escriturar os livros e emitir documentos fiscais na forma regulamentar;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

VII - entregar ao destinatário, ainda que não solicitado, e exigir do remetente o documento fiscal correspondente à operação realizada.

No caso do RICMS/02, Decreto 43.080/2002, este é explícito quanto à obrigatoriedade da emissão do documento fiscal, vejamos:

Art. 12. A nota fiscal será emitida:

I - antes de iniciada a saída da mercadoria;

(...)

§ 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.

No Anexo V, RICMS/02, Decreto 43.080/2002, tem-se ainda mais claras as exigências quanto à emissão do documento fiscal a ser emitido a cada operação de venda a consumidor:

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:

(...)

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;

(...)

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

(...)

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

(...)

§ 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,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Nota Fiscal, modelo 1 ou 1-A, global, por Administradora, discriminando:

I - os valores totais das vendas;

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.

Assim, diante da clareza da legislação a respeito do que deve conter a Nota Fiscal de Venda a Consumidor, os documentos fiscais acostados pelo contribuinte em sua impugnação (xerox de notas fiscais de entrada, certidão de débitos tributários, DAPI de janeiro de 2014, fls. 861 a 900) não se prestam a desconstituir o auto de infração, pois são incapazes de validar as notas fiscais emitidas pelo contribuinte porque estas não guardam relação com as vendas efetuadas. Não há como o contribuinte argumentar afirmando que procedeu à emissão de notas fiscais globais e que as mesmas não foram consideradas pelo fisco, porque foi exatamente por esse motivo, por terem sido emitidas em desconformidade com a legislação, que as mesmas não se prestaram a elidir a imputação de saída desacobertadas de documentação fiscal.

Quanto ao DAPIs desconsiderados pela fiscalização, citamos o Decreto 43.080/02, RICMS, que veio em seu Anexo V, artigos 156 a 165, disciplinar a Transmissão de Documentos Fiscais por intermédio da Internet, vejamos:

Art. 156. Os contribuintes, as empresas contábeis e os contabilistas, utilizarão a transmissão pela internet, para a entrega de documentos fiscais exigidos pela legislação tributária.

Art. 157. Secretária de Estado da Fazenda disponibilizará em seu endereço eletrônico na internet (www.sef.mg.gov.br) programas para a geração dos documentos, permitida a livre reprodução.

§ 1º O programa para a geração da Declaração de Apuração e informação do ICMS (DAPI) poderá ser obtido na Administração Fazendária (AF) em disquete fornecido pelo contribuinte.

(...)

Art. 158. As informações serão transmitidas por provedores de acesso à internet.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Parágrafo único. Os recibos de transmissão serão gerados imediatamente após a confirmação da transmissão do documento fiscal, ou somente após a validação do mesmo, observando o disposto no artigo 163 desta parte.

(...)

Art. 160. É de responsabilidade do usuário verificar a existência de mensagens a ele destinadas por parte da Secretaria de Estado de Fazenda, que serão consideradas como recebidas, para todos os efeitos legais, a partir da data:

I - em que estiverem à disposição para leitura, na hipótese de serem transmitidas pela internet;

(...)

Art. 163. Os documentos fiscais transmitidos pela internet serão considerados entregues depois de validados pelo sistema de dados da Secretaria de Estado da Fazenda.

Art. 164. Na hipótese de não validação do documento fiscal transmitido, a Secretaria de Estado de Fazenda enviará via correio eletrônico ou serviço postal, mensagem de recusa individualizada por documento transmitido, informando o motivo pelo qual o mesmo não foi processado.

Assim, em conformidade com o disposto na legislação tributária mineira, em especial o art. 160, Anexo V do RICMS/02, é de responsabilidade do usuário verificar a existência de mensagens a ele destinadas por parte da Secretaria de Estado da Fazenda, que serão consideradas como recebidas, para todos os efeitos legais.

O art. 164 do Anexo V do RICMS/02 vem esclarecer que a não-validação do documento fiscal transmitido vem acompanhado de mensagem eletrônica sendo informado o motivo da recusa.

Desta forma, não foram consideradas pelo sistema da SEF as DAPIs transmitidas e consideradas suspensas e/ou incorretas, ficando desta forma totalmente corretos os valores considerados pelo Fisco.

Relativamente às penalidades aplicadas, não cabe razão à Defesa, que aduz não haver previsão legal para a sua aplicação.

Com efeito, a multa de 50% (cinquenta por cento) prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 (Multa de Revalidação) refere-se a descumprimento de obrigação principal, exigida em razão do recolhimento a menor de ICMS efetuado pela Autuada.

Já a multa capitulada no art. 55, inciso II da citada lei (Multa Isolada) foi exigida pelo descumprimento de obrigação acessória.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Vê-se, portanto, que se trata de infrações distintas, uma relativa à obrigação principal e outra decorrente de descumprimento de obrigação acessória.

A aplicação cumulativa da multa de revalidação com a multa isolada também foi considerada lícita pelo Poder Judiciário mineiro, como na Apelação Cível nº 1.0079.11.016674-5/003, de 04/08/16, ementada da seguinte forma:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - DIREITO TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ICMS - CREDITAMENTO INDEVIDO - RECOLHIMENTO A MENOR - BENEFÍCIOS FISCAIS CONCEDIDOS UNILATERALMENTE PELO ESTADO DE ORIGEM - NÃO APROVAÇÃO PELO CONFAZ - APROVEITAMENTO DE CRÉDITO DE ICMS - IMPOSSIBILIDADE - OFENSA AO PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE - INEXISTÊNCIA - SUCESSÃO EMPRESARIAL - INCORPORAÇÃO - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO SUCESSOR - MULTAS DE REVALIDAÇÃO E ISOLADA - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE - INFRAÇÕES DIVERSAS - JUROS - INCIDÊNCIA SOBRE MULTA - INÍCIO - FATO GERADOR - OBRIGAÇÃO PRINCIPAL - HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS - AFASTAMENTO - INVIABILIDADE - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - NATUREZA DOS EMBARGOS - AÇÃO E NÃO INCIDENTE. (...)

É POSSÍVEL A CUMULAÇÃO DAS MULTAS DE REVALIDAÇÃO E ISOLADA, POR TEREM SIDO APLICADAS EM RAZÃO DE INFRAÇÕES DISTINTAS. APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0079.11.016674-5/003 COMARCA DE CONTAGEM. APELANTE(S): BRF BRASIL FOODS S/A. APELADO(A)(S): ESTADO DE MINAS GERAIS. DES. JUDIMAR BIBER (RELATOR)

(GRIFOU-SE).

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

Registra-se, por oportuno, que a mencionada multa isolada foi adequada ao disposto no § 2º do art. 55 da Lei nº 6.763/75, sendo limitada a duas vezes o valor do imposto incidente na operação.

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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(...)

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.

(...)

Quanto às assertivas de ilegalidade e inconstitucionalidade trazidas pela Defesa, inclusive quanto ao pretenso 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 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;

(...)

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, CONCLUI QUE A COBRANÇA DA MULTA ISOLADA EM PERCENTUAL LEGALMENTE PREVISTO, CONQUANTO ELEVADA

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

Assim, verifica-se que restou caracterizada a infringência à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítimas as exigências constantes do Auto de Infração em comento.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Flávia Sales Campos Vale e Marco Túlio da Silva.

Sala das Sessões, 08 de setembro de 2020.

Marcelo Nogueira de Moraes
Relator

Geraldo da Silva Datas
Presidente / Revisor