

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 23.531/20/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.001357876-94
Impugnação: 40.010148916-11
Impugnante: Empório Sbuni Ltda
IE: 002287551.00-45
Coobrigada: Iris Cristina da Silva Moreira
CPF: 326.644.436-15
Proc. S. Passivo: Paulo Coutinho Filho/Outro(s)
Origem: DF/Divinópolis

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SUJEITO PASSIVO – ELEIÇÃO ERRÔNEA. Em razão de a empresa encontrar-se baixada à época da lavratura do Auto de Infração, exclui-se a Autuada do 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 no Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional - Declaratório (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 art. 194, incisos I e VII do RICMS/02. Exigências de ICMS, da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, adequada nos termos do § 2º, inciso I, todos 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, com recolhimento de ICMS a menor, no período de 01/03/15 A 31/12/18.

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

Registra-se, ademais, que foi arrolada na peça fiscal, na condição de Coobrigada, a sócia-administradora da empresa autuada.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 33/38, acompanhada dos documentos de fls. 39/53, com os seguintes argumentos, em síntese:

- o Auto de Infração é nulo, por lhe faltar motivação, descrição dos atos ilícitos cometidos e sua adequada capitulação legal;
- não foi mencionado no Auto de Infração o dispositivo que autorizaria o Fisco a obter informações da Impugnante junto a empresas administradoras de cartão de crédito;
- a remessa imotivada de informações pelas administradoras de cartão de crédito ao Fisco é ilegal, pois viola o art. 5º, inciso XII da Constituição Federal;
- não reconhece os valores apresentados pelo Fisco na planilha juntada aos autos deste processo às fls. 18/21, onde são apresentados os dados fornecidos pelas administradoras de cartões de crédito;
- não recebeu os recursos descritos nestas planilhas;
- na condição de microempresa, o cálculo do imposto devido e da multa a ser aplicada à Impugnante deve obedecer à legislação do imposto de renda, como determinado pela Resolução do Comitê Gestor do Simples Nacional nº 94/11.

Diante destes argumentos, pede seja declarada a improcedência da autuação e cancelado o Auto de Infração ou, alternativamente, seja reconhecido o caráter confiscatório da multa aplicada.

A Repartição Fazendária nega seguimento da impugnação por restar caracterizada, a seu ver, a intempestividade, conforme Ofício nº 317/19 de fls. 56.

Inconformada a Autuada apresenta Reclamação às fls. 58/60 arguindo a tempestividade de sua impugnação.

Em novo Ofício à fl. 66 (Ofício nº 335/19), a Repartição Fazendária reforma a sua decisão para reconhecer a tempestividade da impugnação e retomar a tramitação deste PTA, considerando prejudicada a reclamação.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 69/73, em resumo, aos seguintes fundamentos:

- a apuração dos valores referentes às saídas desacobertadas é uma questão puramente matemática, realizada por meio do confronto entre a movimentação realizada por meio de cartões de crédito e débito e os valores declarados pela Impugnante no Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional;
- as administradoras de cartões estão obrigadas a fornecer as informações em questão, por força do art. 50, § 6º da Lei nº 6.763/75, dos arts. 10-A e 13-A da Parte 1 do Anexo VII do RICMS/02 e do art. 6º da Lei Complementar nº 105/01;
- não cabe a este Conselho declarar a inconstitucionalidade de dispositivo legal ou negar aplicação a ato normativo;

- o procedimento fiscal identificou adequadamente os valores referentes às saídas desacobertas, aplicando as penalidades cabíveis;

- a legislação do imposto de renda invocada pela Impugnante para regular o cálculo do tributo devido e das penalidades aplicáveis é inaplicável, pois se trata de legislação subsidiária afastada por legislação específica;

- a Lei Complementar nº 123/06 estabelece em seu art. 13, § 1º, inciso XIII, alínea “F”, que na hipótese de desacobramento fiscal de mercadorias, aplicam-se os tributos e penalidades ao sujeito passivo como se ele não fosse optante pelo Simples Nacional;

- o pedido de prorrogação de prazo para apresentação de documentos não encontra guarida na legislação, na forma do art. 119, caput e parágrafo único do RPTA;

- a Coobrigada reconhece as irregularidades autuadas, já que se manteve silente.

Diante destes argumentos, o Fisco pede seja julgado procedente o lançamento e mantidas as exigências em sua totalidade.

DECISÃO

Da Preliminar

Da Nulidade do Auto de Infração

Sobre a preliminar invocada pela Impugnante, não deve prosperar a alegação de que o Auto de Infração estaria maculado de nulidade.

A autoridade administrativa observou todos os requisitos previstos no art. 142 do Código Tributário Nacional, pois o Auto de Infração descreve o sujeito passivo, a matéria tributável, a base de cálculo do imposto, o valor do imposto devido, os dispositivos legais que foram infringidos e as respectivas penalidades cabíveis. Examine-se:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível. (Lei nº 5.172/66)

A lavratura do Auto de Infração se deu, ainda, nos estritos termos do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08, constando todos os elementos mínimos previstos em seu art. 89, a saber:

Art. 89. O Auto de Infração e a Notificação de Lançamento conterão, no mínimo, os seguintes elementos:

I - número de identificação;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

II - data e local do processamento;

III - nome, domicílio fiscal ou endereço do sujeito passivo e os números de sua inscrição estadual e no CNPJ ou CPF;

IV - descrição clara e precisa do fato que motivou a emissão e das circunstâncias em que foi praticado;

V - citação expressa do dispositivo legal infringido e do que comine a respectiva penalidade;

VI - valor total devido, discriminado por tributo ou multa, com indicação do período a que se refira;

VII - os prazos em que o crédito tributário poderá ser pago com multa reduzida, se for o caso;

VIII - intimação para apresentação de impugnação administrativa, se cabível, com indicação do respectivo prazo, ou anotação de se tratar de crédito tributário não-contencioso;

IX - em se tratando de crédito tributário contencioso em PTA em meio físico, a indicação da repartição fazendária competente para receber a impugnação.

Parágrafo único. Portaria da Subsecretaria da Receita Estadual estabelecerá as hipóteses de infringência à legislação tributária estadual em relação às quais o sócio-gerente ou administrador figurará como coobrigado no lançamento efetuado pelo Fisco ou na formalização de Termo de Autodenúncia.

Não deve prosperar, portanto, a arguição de nulidade do lançamento.

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 01/03/15 a 31/12/18.

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

Registra-se, ademais, que foi arrolada na peça fiscal, na condição de Coobrigada, a sócia-administradora da empresa autuada.

Cumprir-se 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 10.000.031.042-38, anexado às fls. 06, para exame do cumprimento das obrigações tributárias no período de 01/01/15 a 31/12/18.

A irregularidade cometida foi constatada mediante requisição de extratos relativos a operações da Impugnante junto a administradoras de cartões de crédito e débito.

Ao confrontar as vendas mensais realizadas por meio de cartões de crédito e débito com as saídas de mercadorias informadas pela Impugnante em suas declarações, constatou-se a existência de saídas de mercadorias desacobertadas de documentos fiscais.

A metodologia de fiscalização, neste caso, é bastante singela, sendo essa a razão pela qual o Fisco afirma na manifestação fiscal tratar-se de “uma questão puramente matemática”.

No plano normativo, também se trata de questão pacífica, tanto neste Conselho quanto na jurisprudência, e pode ser facilmente esquematizada para melhor compreensão da matéria por parte da Impugnante.

De um lado, o direito brasileiro estabelece a obrigação para as entidades financeiras, dentre as quais se incluem as administradoras de cartões, de fornecer informações relativas a documentos, livros, registros, contas de depósitos e aplicações financeiras, quando estes sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa no seio de um processo administrativo ou procedimento fiscal em curso. A obrigação está prevista no art. 6º da Lei Complementar nº 105/01:

Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária. (Lei Complementar nº 105/01)

No mesmo sentido a previsão contida nos arts. 10-A e 13-A da Parte 1 do Anexo VII do RICMS/02:

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, cujos pagamentos sejam realizados por meio de seus sistemas de crédito, débito ou similares, realizadas no período de apuração por estabelecimentos de contribuintes do ICMS e por pessoas identificadas por meio do Cadastro de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Pessoas Físicas ou do Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas, ainda que não regularmente inscritas, cuja atividade ou relação com contribuinte inscrito indique possível realização de operações tributáveis pelo imposto, identificados na listagem disponível no endereço eletrônico da Secretaria de Estado de Fazenda, <http://www.fazenda.mg.gov.br/empresas/instituicoesdepagamento>.

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/instituicoesdepagamento>, 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 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,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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."

Estes os dispositivos que autorizam o Fisco a obter informações da Impugnante junto a empresas administradoras de cartões de crédito e débito.

Além disso, é preciso destacar que o procedimento, em si, adotado pela Fiscalização foi idôneo, pois está previsto no art. 194, inciso VII do RICMS/02:

Art. 194. Para apuração das operações ou das prestações realizadas pelo sujeito passivo, o Fisco poderá utilizar quaisquer procedimentos tecnicamente idôneos, tais como:

(...)

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;

Não prospera, portanto, a alegação de que a remessa de informações teria sido imotivada, em violação ao art. 5º, inciso XII da Constituição Federal. Na realidade, no presente caso, se está diante do princípio do dever de investigação (regulado pelo Código Tributário Nacional, nos arts. 194 a 200), que recai sobre o Fisco e concretiza, ainda que indiretamente, o comando previsto no art. 145, § 1º da Constituição.

Acerca da alegação da Impugnante de que não reconhece os valores informados e de que não teria recebido os recursos descritos nas planilhas juntadas pelo Fisco, é de se observar que a própria Impugnante não trouxe aos autos qualquer comprovação do que alega.

Além disso, 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, a saber:

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, 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, cujos pagamentos sejam realizados por meio de sistemas de crédito, débito ou similar, realizadas por estabelecimentos de contribuintes do ICMS e pessoas identificadas por meio do Cadastro de Pessoas Físicas ou do Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas, ainda que não regularmente inscritas, cuja atividade ou relação com contribuinte inscrito indique possível realização de operações tributáveis pelo 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 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 e, quando solicitado pela autoridade fiscal, apresentadas em relatório impresso em papel timbrado da empresa ou em meio magnético, conforme leiante previsto em ato COTEPE/ICMS, 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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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."

Cabia, portanto, à Impugnante, provar a eventual inconsistência dos valores apresentados pelo Fisco, o que não ocorreu.

Finalmente, acerca do cálculo relativo ao tributo e às infrações cometidas, também não deve prosperar a argumentação da Impugnante. Como registra a Manifestação Fiscal, a legislação do imposto de renda invocada pela Impugnante é inaplicável diante da legislação específica que regula a mesma matéria, por se tratar de norma subsidiária.

Ademais, é na própria Lei Complementar nº 123/06, em seu art. 13, § 1º, inciso XIII, alínea "f" que se encontra o fundamento para o cálculo adotado pelo Fisco. Examine-se:

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

será observada a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas:

(...)

XIII - ICMS devido:

(...)

f) na operação ou prestação desacobertada de documento fiscal;

Também correta a inclusão da Coobrigada no polo passivo da obrigação tributária, em face do art. 135, inciso III do Código Tributário Nacional e do art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75:

CTN:

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

I - as pessoas referidas no artigo anterior;

II - os mandatários, prepostos e empregados;

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

Lei nº 6.763/75:

Art. 21. (...):

§ 2º - São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto:

I - o mandatário, o preposto e o empregado;

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.

Esclareça-se, quanto à composição do polo passivo da obrigação tributária, que a Autuada, Empório Sbuni Ltda, foi regularmente extinta em 17/04/19, anteriormente à lavratura do presente Auto de Infração (07/08/19).

Por esta razão, impossível a sua continuidade neste processo, motivo pelo qual deverá ser excluída do lançamento, permanecendo apenas a Coobrigada que é, inclusive, quem outorgou procuração ao patrono da parte nestes autos.

Por todo o exposto, verifica-se que os argumentos da Impugnante não foram capazes de afastar a exigência fiscal.

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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, CONCLUIU QUE A COBRANÇA DA MULTA ISOLADA EM PERCENTUAL LEGALMENTE PREVISTO, CONQUANTO ELEVADA NÃO TEM O CONDÃO DE ULTRAPASSAR O LIMITE DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA, DESESTABILIZAR O PRÓPRIO NEGÓCIO COMERCIAL OU COMPROMETER O PATRIMÔNIO DA EMPRESA AUTORA, NÃO RESTANDO CONFIGURADO O CONFISCO A AUTORIZAR A EXCEPCIONAL REDUÇÃO DA PENALIDADE (...).AG .REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 823.886 MINAS GERAIS DE 07/04/2015.

Por fim, no que concerne à exclusão de ofício do regime do Simples Nacional, verifica-se que não se aplica ao presente caso, uma vez que a Autuada já se encontra extinta e, conseqüentemente, excluída do referido Regime, por ato administrativo da Receita Federal do Brasil, desde 17/04/19, conforme informação disponível no site da Receita Federal do Brasil.

Assim, observada a exclusão da Autuada do polo passivo da obrigação tributária, verifica-se que restou caracterizada a infringência à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítimas as exigências constantes do Auto de Infração em comento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento para excluir a atuada Empório Sbuni Ltda do polo passivo da obrigação tributária. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Luiz Geraldo de Oliveira (Revisor) e Bernardo Motta Moreira.

Sala das Sessões, 08 de setembro de 2020.

**Thiago Álvares Feital
Relator**

**Eduardo de Souza Assis
Presidente**