

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 23.646/21/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.001158381-11
Impugnação: 40.010147337-14
Impugnante: Sancer Comércio de Queijos e Frios Ltda
IE: 408828421.00-60
Coobrigada: Adriana Cristina Canário dos Santos
CPF: 027.196.746-30
Proc. S. Passivo: Sarah Dornas de Paiva
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 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. Reformulação do lançamento efetuada pela Fiscalização para informar o método empregado no cálculo dos juros de mora. Infração caracterizada. Corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, adequada nos termos do § 2º, inciso I do art. 55 da mencionada lei.

SIMPLES NACIONAL - EXCLUSÃO - PROCEDIMENTO FISCAL REGULAR. Correta a exclusão do regime do Simples Nacional nos termos do disposto no art. 29, incisos V e XI, §§ 1º e 3º da Lei Complementar nº 123/06 c/c art. 76, inciso IV, alíneas “d” e “j” da Resolução CGSN nº 94, de 29/11/11.

Lançamento procedente. Decisão por maioria de votos. Improcedente a impugnação relativa à exclusão do Simples Nacional. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal apuradas mediante confronto entre os valores declarados pela 23.646/21/3ª

Impugnante e aqueles obtidos junto a empresas administradoras de cartões de débito/crédito, no período de 01/01/14 a 31/07/18.

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 § 2º, inciso I do citado artigo.

No mesmo ato, a Impugnante foi notificada do início do processo de sua exclusão do Simples Nacional, em virtude da constatação de prática reiterada de infração ao disposto na Lei Complementar nº 123, de 2006, por falta de emissão regular de documento fiscal de venda de mercadoria, nos termos do art. 29, incisos V e XI, § § 1º e 3º e da Resolução CGSN nº 94, de 2011, art. 76, inciso IV, alíneas “d” e “j”, § § 3º e 6º, inciso I, atualizada pela Resolução CGSN nº 140, de 2018, art. 84, inciso IV, alíneas “d” e “j”, § § 3º e 6º, inciso I.

Foi incluída como Coobrigada a sócia-administradora da Impugnante.

Da Impugnação

Inconformada, a Impugnante apresenta tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação de fls. 38/49, acompanhada dos documentos de fls. 50/55, argumentando como preliminar, que não há fundamentação legal para a responsabilização de sua sócia, nos termos da doutrina e da jurisprudência.

Afirma que a responsabilização só pode ocorrer de forma subsidiária e nunca pelo simples inadimplemento do tributo.

Também preliminarmente, a Impugnante afirma que o Auto de Infração é nulo uma vez que não preenche os requisitos de validade de um ato administrativo e cerceia a sua defesa, pois não lhe permite conhecer o cálculo realizado para se chegar ao valor autuado, sobretudo em relação aos juros impostos.

Sobre o mérito, afirma que:

- o lançamento foi realizado tendo por base apenas uma presunção do Fisco, não se fazendo acompanhar de quaisquer provas, mas apenas de informações das empresas administradoras de cartões de débito/crédito e que isto afronta a verdade real e demonstra que o Fisco não buscou a verdade dos fatos;

- este Conselho, em sentido diverso, já decidiu caber à autoridade lançadora provar a ocorrência do fato constitutivo do direito de lançar;

- não foi aplicado o redutor da Multa Isolada prevista no art. 55, § 2º, inciso I da Lei nº 6.763/75;

- o art. 112 do Código Tributário Nacional prescreve neste caso a redução da multa por ser mais benéfica ao contribuinte que é a parte hipossuficiente neste processo;

- não estando provada pelo Fisco a saída desacobertada de mercadorias, é incorreta a sua exclusão do Simples Nacional;

- a interpretação sistemática da Lei Complementar nº 123/06 permite concluir que a infração só pode ser considerada reiterada caso haja mais de uma notificação ao contribuinte, o que não ocorreu;

- a exclusão do Simples Nacional é ato que ofende a proporcionalidade e razoabilidade;

- não pode o contribuinte ser penalizado com juros de mora aplicados de forma retroativa, em virtude da exclusão.

Diante destes argumentos, pede preliminarmente, que seja declarado nulo o lançamento por cerceamento do seu direito de defesa, seja excluída a sócia-administradora do polo passivo e seja revogada a sua exclusão do Simples Nacional.

Na hipótese de as preliminares virem a ser superadas, requer que o lançamento seja julgado improcedente.

Da Rerratificação do lançamento

Diante da alegação da Impugnante de que o desconhecimento do método de cálculo empregado pelo Fisco para chegar ao montante do crédito tributário cerceia seu direito de defesa, o Fisco rerratificou o Auto de Infração (fls. 58) para lhe informar o método usualmente empregado no cálculo dos juros de mora, o qual já se encontra previsto na legislação de regência.

Diante da rerratificação promovida pelo Fisco, a Impugnante ratificou os termos da Impugnação, renovando sua inconformidade com o lançamento (fls. 66).

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização manifesta-se às fls. 68/94, em resumo, aos seguintes fundamentos:

- o lançamento foi lavrado com todos os requisitos formais previstos no art. 89 do RPTA, de modo que não procede a alegação de cerceamento de defesa. Inclusive, para esclarecer à Impugnante, juntou-se aos autos o Termo de Rerratificação de Lançamento apontando o fundamento legal e a forma de cálculo dos juros moratórios necessários à consecução de sua defesa;

- está comprovada nos autos a prática de atos em infração à lei por parte da sócia-administradora, quais sejam a venda de mercadorias sem emissão de documento fiscal. Sua responsabilização está, portanto, amparada na legislação tributária;

- as informações prestadas pelas administradoras de cartões de crédito/débito são consideradas documentos fiscais nos termos do art. 132 do RICMS/02;

- a Contribuinte foi intimada a apresentar detalhamento das vendas, explicitando as formas de pagamento relativas ao período fiscalizado, mas não o fez;

- é incorreta a afirmação da Impugnante de que o lançamento se deu com base em presunções da Fiscalização, pois esse foi embasado em prova documental obtida junto às administradoras de cartões de crédito. Ainda que este fosse o caso, a utilização de presunção pelo Fisco não inibe a apresentação de provas por parte do

contribuinte em sentido diverso da presunção. Ao contrário, faz crescer a necessidade de apresentação de tal prova a fim de refutar a referida presunção;

- a Multa Isolada foi adequadamente calculada, atendendo exatamente aos termos da legislação, no percentual de 40% (quarenta por cento) do valor da operação, com fulcro no art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75, observado o limite previsto no § 2º do mesmo artigo;

- é incorreta a interpretação da Impugnante da legislação do Simples Nacional. Estando comprovada nos autos a existência de reiteradas saídas desacobertas, correta a sua exclusão. O descumprimento reiterado a que se refere a legislação caracterizou-se a cada venda realizada com cartão de crédito/débito sem a emissão de nota fiscal. Por esta razão se impõe a sua exclusão de ofício;

- não procede a argumentação da Impugnante sobre a inaplicabilidade dos juros de mora, uma vez que estes foram calculados nos estritos termos legais.

Diante destes argumentos, pede seja julgado procedente o lançamento.

DECISÃO

Da Preliminar

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

Rejeita-se, pois, as prefaciais arguidas.

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

Do Mérito

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Conforme relatado, a autuação versa sobre saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal apuradas mediante confronto entre os valores declarados pela Impugnante e aqueles obtidos junto a empresas administradoras de cartões de débito/crédito, no período de 01/01/14 a 31/07/18.

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 § 2º, inciso I do citado artigo.

No mesmo ato, a Impugnante foi notificada do início do processo de sua exclusão do Simples Nacional.

Foi incluída como Coobrigada a sócia-administradora da Impugnante.

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 desacobertas de documentos fiscais.

A metodologia de fiscalização, neste caso, é bastante singela, uma vez que envolve apuração quase matemática das saídas. Em qualquer hipótese, admite-se, a apresentação de provas, por parte da entidade que esteja sendo autuada, para desconstituir o cálculo feito pelo Fisco. 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, a saber:

LC 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.

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 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>.

Parágrafo único. Os arquivos eletrônicos de que trata o caput serão:

I - mantidos de acordo com as instruções instituídas em ato COTEPE/ICMS, e conterão todos os registros exigidos, inclusive o Registro Tipo 65;

II - dispensados quando se referirem às operações e prestações realizadas pelos estabelecimentos das próprias administradoras dos cartões ou por estabelecimentos de empresas coligadas e desde que tais estabelecimentos mantenham e promovam a entrega do arquivo eletrônico a que se refere o art. 10 deste Anexo.

(...)

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 www.fazenda.mg.gov.br/empresas/instituicoesdepagamento, observando que a assinatura deve se dar por meio de certificado digital, tipo A1, emitido

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

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, *in verbis*:

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 autuação estaria embasada em simples presunções incompatíveis com a verdade material. Ao contrário, se está aqui diante da realização 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 da República de 1988. É de se observar que a própria Impugnante não trouxe aos autos qualquer documento apto a desconstituir a autuação. Além disso, as planilhas apresentadas pelo Fisco são documentos fiscais, nos termos do art. 132, incisos II e III, do RICMS/02:

Art. 132. São considerados, ainda, documentos fiscais:

(...)

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.

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.

Cabia, portanto, à Impugnante provar a eventual inconsistência dos valores apresentados pelo Fisco, o que não ocorreu. Se esta não adimpliu a sua obrigação de defender-se substancialmente neste processo, isto é, embasando as suas afirmações em elementos documentais aptos a fundamentá-las, não pode se socorrer na alegação vaga de que o Fisco estaria agindo por meio de presunções.

Ademais, verifica-se da leitura da peça de defesa que a Impugnante compreendeu a acusação fiscal e dela se defendeu como julgou oportuno. Não se vislumbra assim nenhum prejuízo ao exercício de sua defesa que pôde ser realizado de forma ampla.

A fundamentação para a exclusão do Simples Nacional é exatamente a mesma na qual se baseou a lavratura do citado Auto de Infração, qual seja, a ocorrência reiterada de infração à legislação tributária em razão de saída de mercadorias desacobertas.

A esse respeito, dispõem os seguintes dispositivos da Lei Complementar nº 123/06:

Art. 26. As microempresas e empresas de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional ficam obrigadas a:

I - emitir documento fiscal de venda ou prestação de serviço, de acordo com instruções expedidas pelo Comitê Gestor;

(...)

Art. 28. A exclusão do Simples Nacional será feita de ofício ou mediante comunicação das empresas optantes.

Parágrafo único. As regras previstas nesta seção e o modo de sua implementação serão regulamentados pelo Comitê Gestor.

Art. 29. A exclusão de ofício das empresas optantes pelo Simples Nacional dar-se-á quando:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(...)

V - tiver sido constatada prática reiterada de infração ao disposto nesta Lei Complementar;

(...)

XI - houver descumprimento reiterado da obrigação contida no inciso I do caput do art. 26;

(...)

§ 1º Nas hipóteses previstas nos incisos II a XII do caput deste artigo, a exclusão produzirá efeitos a partir do próprio mês em que incorridas, impedindo a opção pelo regime diferenciado e favorecido desta Lei Complementar pelos próximos 3 (três) anos-calendário seguintes.

(...)

§ 3º A exclusão de ofício será realizada na forma regulamentada pelo Comitê Gestor, cabendo o lançamento dos tributos e contribuições apurados aos respectivos entes tributantes”.

(...)

§ 5º A competência para exclusão de ofício do Simples Nacional obedece ao disposto no art. 33, e o julgamento administrativo, ao disposto no art. 39, ambos desta Lei Complementar.

(...)

§ 9º Considera-se prática reiterada, para fins do disposto nos incisos V, XI e XII do caput:

I - a ocorrência, em 2 (dois) ou mais períodos de apuração, consecutivos ou alternados, de idênticas infrações, inclusive de natureza acessória, verificada em relação aos últimos 5 (cinco) anos-calendário, formalizadas por intermédio de auto de infração ou notificação de lançamento; ou

II - a segunda ocorrência de idênticas infrações, caso seja constatada a utilização de artifício, ardil ou qualquer outro meio fraudulento que induza ou mantenha a fiscalização em erro, com o fim de suprimir ou reduzir o pagamento de tributo.

Dessa forma, é forçoso concluir que a legislação determina a exclusão do contribuinte do regime simplificado. Equivocada, por outro lado, a interpretação da Impugnante de que a sua exclusão dependeria de ter sofrido múltiplas autuações.

O dispositivo legal exige a existência “prática reiterada de infração” ou “descumprimento reiterado de obrigação”, que é exatamente o que está provado nos autos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ademais, o conceito de *prática reiterada* está definido no art. 29, § 9º, inciso I da Lei Complementar nº 123/06, como o cometimento de infração idêntica verificada em dois ou mais períodos de apuração:

Art. 29.

(...)

§ 9º - Considera-se prática reiterada, para fins do disposto nos incisos V, XI e XII do caput:

I - a ocorrência, em 2 (dois) ou mais períodos de apuração, consecutivos ou alternados, de idênticas infrações, inclusive de natureza acessória, verificada em relação aos últimos 5 (cinco) anos-calendário, formalizadas por intermédio de auto de infração ou notificação de lançamento;

Acerca do cálculo relativo ao tributo, dos juros de mora e das infrações cometidas, também não deve prosperar a argumentação da Impugnante.

A metodologia de cálculo, como esclarecido pelo Fisco no Termo de Rerratificação, está em conformidade com a legislação.

Também a multa isolada foi exigida em conformidade com a legislação, inclusive no que diz respeito ao limitador, que foi observado.

Da mesma forma correta a inclusão da sócia-administradora no polo passivo da obrigação tributária, em face dos arts. 135, inciso III do Código Tributário Nacional e do art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, observado o Termo de Rerratificação de fls. 58, 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 3ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. No mérito, por maioria de votos, em julgar procedente o lançamento, observado o Termo de Rerratificação de fls. 58. Vencido, em parte, o Conselheiro Victor Tavares de Castro, que o julgava parcialmente procedente, para excluir a Coobrigada do polo passivo da obrigação tributária. Em seguida, à unanimidade, em julgar improcedente a impugnação relativa à exclusão do Simples Nacional. Participou do julgamento, além dos signatários e do Conselheiro vencido, o Conselheiros Alexandre Périssé de Abreu (Revisor).

Sala das Sessões, 02 de fevereiro de 2021.

Thiago Álvares Feital
Relator

Eduardo de Souza Assis
Presidente

Acórdão: 23.646/21/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.001158381-11
Impugnação: 40.010147337-14
Impugnante: Sancer Comércio de Queijos e Frios Ltda
IE: 408828421.00-60
Coobrigado: Adriana Cristina Canário dos Santos
CPF: 027.196.746-30
Proc. S. Passivo: Sarah Dornas de Paiva
Origem: DFT/Juiz de Fora - 2

Voto proferido pelo Conselheiro Victor Tavares de Castro, nos termos do art. 53 do Regimento Interno do CCMG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos.

A autuação versa sobre saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal apuradas mediante confronto entre os valores declarados pela Impugnante e aqueles obtidos junto a empresas administradoras de cartões de débito/crédito.

A Sra. Adriana Cristina Canário dos Santos foi incluída no polo passivo, como Coobrigada, unicamente por ostentar a condição de sócia-administradora, pois não foi descrita qualquer conduta concreta que ela tenha praticado.

Nos termos do art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75, será atribuída a responsabilidade pelo pagamento do tributo ao sócio-gerente (ou sócio-administrador), dentre outros possíveis responsáveis, sempre que for verificado o nexo de causalidade entre o inadimplemento e o ato praticado com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto (conduta abusiva).

A acusação fiscal não indicou qualquer conduta praticada pela sócia-gerente, senão uma acusação abstrata de que, como gestora, seria dela a responsabilidade pelo cumprimento das obrigações tributárias (principais e acessórias).

Não se pode admitir a responsabilidade com base no referido dispositivo legal sem que seja descrita uma conduta abusiva atribuível ao responsável e que tenha nexo de causalidade com o inadimplemento da obrigação tributária.

A discussão travada nos autos diz respeito à divergência entre as obrigações acessórias e o faturamento informado pelas empresas detentoras das máquinas de cartão de crédito, sendo certo que o próprio fato gerador é indicado pela Fiscalização a partir de uma presunção de que tais divergências significam saídas desacobertas.

Em que pese a possibilidade de a Fiscalização presumir a ocorrência do fato gerador a partir das divergências de obrigações acessórias, não se pode estender tal presunção para considerar legítima a atribuição, também por presunção, do vínculo de responsabilidade à sócia-gerente.

A aceitação da acusação abstrata, genérica, como forma de imputação de responsabilidade tributária à sócia-gerente, além de violar o art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75 – e a regra do art. 135 do Código Tributário Nacional –, também afronta o art. 1.052 da Lei 10.406/02 (Código Civil), que restringe a responsabilidade dos sócios ao patrimônio da sociedade e estabelece a regra geral de separação patrimonial entre a pessoa jurídica e os seus sócios.

Portanto, julgo improcedente o lançamento em face da sócia-gerente.

Sala das Sessões, 02 de fevereiro de 2021.

**Victor Tavares de Castro
Conselheiro**