

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 23.749/21/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.001112105-91
Impugnação: 40.010146811-61
Impugnante: Madeiras e Artefatos Ltda
IE: 546109539.00-81
Coobrigados: Adalton dos Reis
CPF: 507.143.416-49
Tarcízio de Paula Melo
CPF: 666.186.496-68
Proc. S. Passivo: Carlos Javet Braga Bitencourt/Outro(s)
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. Crédito tributário reformulado pela Fiscalização. 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 da citada lei.

SIMPLES NACIONAL - EXCLUSÃO - PROCEDIMENTO FISCAL REGULAR. Correta a exclusão do regime do Simples Nacional nos termos do 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 parcialmente procedente. Improcedente a impugnação relativa à exclusão do Simples Nacional. Decisões unânimes.

RELATÓRIO

Da autuação

23.749/21/3ª

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 01/01/14 a 30/04/17.

Exigência 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 inciso I do § 2º do citado art. 55.

À ocasião foi lavrado Termo de Exclusão do Simples Nacional, em função da prática reiterada de infração, nos termos do art. 29, incisos V e XI, § § 1º e 3º da Lei Complementar nº 123/06 c/c Resolução CGSN nº 94/11 (atualizada pela Resolução CGSN nº 140/18).

Registra-se ademais que foram incluídos no polo passivo da obrigação tributária os responsáveis pela gestão da empresa autuada.

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 73/77, acompanhada dos documentos de fls. 78/379 alegando, em síntese, que:

- a autuação está embasada apenas em presunção, desacompanhada de qualquer elemento de prova, desconsiderando elementos fundamentais do seu modo de operação;
- o Fisco considerou que as movimentações financeiras correspondiam a vendas à vista de mercadorias sem nota fiscal, ignorando que a venda pode ser parcelada;
- a constatação da ocorrência de saídas desacobertas se deu a partir da análise financeira do contribuinte sem encontrar valores exatos nos documentos fiscais emitidos pela Impugnante.

Acosta documentos para demonstrar que não há crédito a ser exigido e, diante disto, pede o cancelamento do Auto de Infração e do Termo de Exclusão do Simples Nacional.

Da instrução processual

Diante dos documentos juntados aos autos pela Impugnante, o Fisco a intima a apresentar comprovante do cartão de crédito referente a cada operação efetuada correlacionada com as notas fiscais de saída em mídia eletrônica – (CD) e notas fiscais que não constam dos arquivos de dados da Secretaria de Estado da Fazenda de Minas Gerais - SEF/MG.

Acatando parcialmente as razões da Defesa, a Fiscalização emite o Termo de Rerratificação de fls. 381 e acosta aos autos os seguintes documentos:

- Auto de Infração – Demonstrativo do Crédito Tributário, fls. 382/383;
- Anexos “A”, “B” e “C”, em mídia eletrônica, (CD), fls. 384;

-Anexo “D” – Demonstrativo do Crédito Tributário, (fls. 386)

Do aditamento à impugnação

Intimada da juntada de Termo de Rerratificação de Lançamento, Demonstrativo do Crédito Tributário, a Impugnante esclarece que, em relação às notas fiscais com valor divergente, como os clientes não possuem limites no cartão BNDES/CIELO/outros, então pagam parte no cartão e o restante em depósito bancário, boleto ou cheque e que com isso a emissão da nota fiscal se refere à soma destes pagamentos efetuados.

Em relação às notas fiscais “outro contribuinte”, esclarece que “por alguns anos havia dois CNPJs na empresa, representado pelos diretores e outro por suas esposas. Por falta de conhecimento e melhor esclarecimento, as notas eram emitidas aleatoriamente entre os dois CNPJs e o recebimento realizado em outro. Mesmo assim não houve falta de emissão de documento fiscal.”

Requer, ao final, que seja considerado o erro cometido e cancelado o débito tributário.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 572/574, emite o Termo de Reformulação do Lançamento de fls. 575 e acosta aos autos o Anexo “E” em mídia eletrônica (CD) as fls. 576.

Regularmente intimada, a Autuada não se manifesta.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização vem aos autos argumentar (fls. 596/609), em síntese, que:

- o procedimento adotado pela Fiscalização, ao analisar a documentação subsidiária e fiscal da Impugnante para apuração das operações realizadas, é tecnicamente idôneo e previsto no art. 194, incisos I e VII, estando regulamentado nos arts. 10-A e 13-A da Parte 1 do Anexo VII, todos do RICMS/02;

- as informações prestadas pelas administradoras de cartão de crédito e/ou débito são documentos fiscais, nos termos do art. 132, inciso III do RICMS/02;

- o questionamento de que as notas fiscais emitidas não foram consideradas nos valores correspondentes aos cartões por não estarem nas mesmas datas de emissão por motivo comercial foi acatado;

- a partir de então buscou-se todas as operações de cartões fornecidas pelas operadoras (Registro 65), e a contribuinte foi intimada (fls. 312) a informar a que nota fiscal, data de emissão e CNPJ se refere cada operação constante na planilha enviada por CD (fls. 313);

- ainda assim, foram encontradas várias divergências em diversas operações, motivo pelo qual a Impugnante foi intimada a apresentar documentações complementares;

- sustenta a informação de que muitas notas fiscais não têm valores iguais ao valor pago com o cartão, pois várias vezes o cliente paga somente a entrada e restante na entrega por meio de depósito/boleto/outros (fls. 325);

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- para este caso não foram anexados comprovantes de pagamentos;
- em relação às notas fiscais anexadas pertencentes a outro contribuinte, estas não foram consideradas, em face do princípio da autonomia patrimonial da entidade, o qual estabelece a separação subjetiva entre a sociedade empresária e seus sócios;
- foram acatados parcialmente os pagamentos parcelados em que havia correlação do montante de pagamentos do cartão com o valor da nota fiscal;
- não foram acatados os documentos fiscais cujos pagamentos apontados pela Contribuinte não foram anexados comprovantes e também foram desconsiderados os documentos fiscais apresentados referentes a outro contribuinte, que não constam na base de dados da SEF/MG;
- o contribuinte apresentou aditamento à Impugnação às fls. 404 e anexos às fls. 405/570, com mais explicações sobre os pagamentos parcelados ou em diversos meios de pagamentos efetuados relativos às notas fiscais anexadas, as quais foram analisadas e foram novamente acatadas parcialmente pela Fiscalização, conforme Anexo “E” (em mídia digital fls. 576);
- para este caso foram aceitos apenas as explicações corroboradas nos documentos fiscais onde constava no campo dos dados adicionais da nota fiscal apresentada a forma detalhada do pagamento;
- foi lavrado então novo termo de reformulação do lançamento;
- a exclusão do Simples Nacional é medida que se impõe, tendo em vista a prática reiterada pela Impugnante de infração;
- o Coobrigado, na condição de administrador, responde pessoalmente pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias decorrentes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, nos termos do inciso II do § 2º do art. 21 da Lei nº 6.763/75.

Diante destes motivos, pede a manutenção do crédito tributário reformulado e exclusão do simples nacional.

DECISÃO

Conforme relatado a autuação versa sobre saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas mediante confronto entre as vendas declaradas pela Impugnante à Fiscalização e os valores constantes em extratos fornecidos por administradora de cartões de crédito e/ou débito, com recolhimento de ICMS a menor, no período de 01/01/14 a 30/04/17.

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 inciso I do § 2º do citado art. 55.

À ocasião foi lavrado Termo de Exclusão do Simples Nacional, em função da prática reiterada de infração, nos termos do art. 29, incisos V e XI, § § 1º e 3º da Lei

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Complementar nº 123/06 c/c Resolução CGSN nº 94/11 (atualizada pela Resolução CGSN nº 140/18).

Registra-se ademais que foram incluídos no polo passivo da obrigação tributária os responsáveis pela gestão da empresa autuada.

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.

Esta metodologia — que está embasada na obrigação das 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 — foi complementada mediante documentos e informações apresentadas pela própria Impugnante. Isto levou à reformulação do crédito tributário.

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 no art 10-A e art. 13-A da Parte 1 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,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 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.

(...)

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 da Impugnante de que o lançamento estaria embasado apenas em presunções do Fisco. Na realidade, no presente caso, o exercício do dever de investigação (regulado nos arts 194 a 200 todos do Código Tributário Nacional - CTN), por parte do Fisco, foi complementado pela apresentação de informações pela própria Impugnante. Cobia, portanto, à Impugnante provar a eventual inconsistência dos valores apresentados pelo Fisco, o que ocorreu apenas em parte.

Também correto o procedimento do Fisco de não acatar a argumentação da Impugnante nos casos de pagamentos por ela apontados, mas sem a devida comprovação.

Razão assiste ao Fisco no tocante a desconsideração dos documentos fiscais apresentados pela Impugnante, mas que se referem a outro contribuinte. Neste caso, a argumentação da Impugnante, de que se tratou de um erro, motivado pela sua inexperiência, não tem o condão de autorizar o afastamento da legislação aplicável.

Sobre a capitulação das infrações cometidas, verifica-se que estão corretas.

Também correta a inclusão dos Coobrigados 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:

Código Tributário Nacional

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

(...)

Finalmente, 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. Mais especificamente, a venda de mercadorias sem a emissão dos devidos documentos fiscais. A esse respeito, 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:

(...)

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.

Assim, observada a reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização às fls. 575/580, verifica-se que restou caracterizada a infringência à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítimas as exigências constantes do Auto de Infração em comento e a exclusão da Autuada do regime de tributação do Simples Nacional.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CCMG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização às fls. 575/580. Em seguida, ainda à unanimidade, em julgar improcedente a impugnação relativa à exclusão do Simples Nacional. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Luiz Geraldo de Oliveira (Revisor) e Paula Prado Veiga de Pinho.

Sala das Sessões, 25 de maio de 2021.

Thiago Álvares Feital
Relator

Eduardo de Souza Assis
Presidente