

Acórdão: 23.788/21/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.001375348-74
Impugnação: 40.010148937-71
Impugnante: Marcella Bahia Comércio Varejista de Joias Ltda
IE: 001929061.00-93
Coobrigado: Marcella Bahia Quintino dos Santos Alves Pinto
CPF: 057.049.866-09
Proc. S. Passivo: Jorge Luís Coelho Batista Júnior/Outro(s)
Origem: DF/Muriaé

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - ADMINISTRADOR - CORRETA A ELEIÇÃO. A Coobrigada é responsável pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato ou estatuto, nos termos do art. 135, inciso III do CTN c/c 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, V 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. Improcedente a impugnação relativa à exclusão do Simples Nacional. Decisões unânimes.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação de saídas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais, no período de novembro de 2015 a novembro de 2017, apuradas em razão do confronto entre as vendas realizadas pela Autuada mediante cartões de crédito/débito e as informações contidas nos extratos do Simples Nacional (PGDAS-D).

Exige-se 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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A sócia-administradora foi incluída no polo passivo da obrigação tributária nos termos do art. 135, inciso III do Código Tributário Nacional (CTN) c/c com o art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Versa, ainda, o presente PTA, sobre a exclusão da Impugnante acima identificada do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, tendo em vista a apuração de prática reiterada de infrações à legislação (falta de emissão de documento fiscal na venda de mercadorias), com base no art. 26, inciso I, art. 28, art. 29, incisos V e XI e §§ 1º e 3º e art. 33 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.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procuradores regularmente constituídos, Impugnação às fls. 27/53, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 145/162.

Em sessão de 17/12/19 “ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em exarar despacho interlocutório para que a Impugnante, no prazo de 30 (trinta) dias, contado do recebimento da intimação, relativamente aos períodos das exigências fiscais, apresente planilha e respectivos documentos que comprovem a vinculação entre os documentos fiscais emitidos e os valores informados pelas empresas administradoras de cartões de crédito/débito.(...)”

Em cumprimento ao despacho, a Impugnante manifesta-se às fls. 170/178, acostando aos autos os documentos de fls. 179/394.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 396/409.

Em sessão de 07/10/20 “ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em exarar despacho interlocutório para que a Impugnante, no prazo de 20 (vinte) dias, contado do recebimento da intimação: 1) em relação aos períodos autuados, e considerando as alegações de defesa, demonstre a vinculação entre a documentação fiscal emitida e os respectivos pagamentos mediante cartões de débito/crédito, com a apresentação de cópia dos documentos; 2) comprove o estorno pela operadora de cartão de crédito do valor referente à venda realizada em 01/11/17, que gerou a emissão dos documentos fiscais de fls. 221/222.(...)”

Em cumprimento a este último despacho, a Impugnante manifesta-se às fls. 417/418, acostando aos autos os documentos de fls. 419/507.

A Fiscalização manifesta-se, novamente, às fls. 509/534.

DECISÃO

Conforme relatado, a autuação versa sobre a constatação de saídas de mercadorias desacobertadas de documentos fiscais, no período de novembro de 2015 a novembro de 2017, apuradas em razão do confronto entre as vendas realizadas pela Autuada mediante cartões de crédito/débito e as informações contidas nos extratos do Simples Nacional (PGDAS-D).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Exige-se 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.

A sócia-administradora foi incluída no polo passivo da obrigação tributária nos termos do art. 135, inciso III do Código Tributário Nacional (CTN) c/c com o art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Versa, ainda, o presente PTA, sobre a exclusão da Impugnante acima identificada do Simples Nacional, tendo em vista a apuração de prática reiterada de infrações à legislação tributária (falta de emissão de documento fiscal na venda de mercadorias), com base no art. 26, inciso I, art. 28, art. 29, incisos V e XI e §§ 1º e 3º e art. 33 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.

Em sua defesa a Autuada alega, em síntese, que todas as vendas por ela realizadas foram declaradas e com emissão do respectivo documento fiscal, havendo, sim, um descompasso entre a autorização da compra mediante cartão de crédito e a emissão do documento fiscal e a declaração de faturamento.

Informa sobre a forma de venda dos seus produtos:

- i. Venda pela internet, a autorização do cartão ocorre antes do processamento da venda;
- ii. Algumas joias não possuem pronta entrega, precisando contatar o fornecedor e posteriormente o cliente, para concordância e concretização da venda;
- iii. Análise da ficha cadastral do comprador;
- iv. Há casos em que houve a autorização do cartão e emissão do cupom no mesmo dia, entretanto, no fim do mês houve a devolução da mercadoria, o que ocasionou débito do valor ao faturamento, “mas, devido ao lapso temporal necessário ao estorno, não houve o mesmo débito no faturamento informado pela operadora de cartão de crédito.”

Conforme aponta a Fiscalização, a Impugnante explica da seguinte forma as diferenças apuradas:

Novembro/2015

Diferença apurada R\$ 10.373,04

Venda internet CIELO 4151130 R\$ 8.133,00; cupom fiscal nº. 350 de 01/12/2015.

Venda em 27/11 cartão R\$ 2.025,00; cupom fiscal 351 de 01/12/2015.

Janeiro/2016

Diferença apurada R\$ 70.673,30

Venda cartão em 29/01 R\$ 45.000,00 autorização 650235; R\$ 20.000,00 autorização 219314; cupom fiscal nº. 429 de 24/02/2016.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Venda R\$ 431,40 autorização 38066; cupom fiscal n°. 408 de 19/02/2016.

Venda R\$ R\$5.041,80 autorização 84506; nota fiscal eletrônica n°. 004 de 26/02/2016.

Maio/2016

Diferença apurada R\$ 10.392,92

Autorização cartão em 05/2016, emissão cupom fiscal 534 em 11/06/2016.

Fevereiro/2017

Diferença apurada R\$ 14.446,95

Venda internet –Ecommerce - em 28/02 R\$ 6.386,00; cupom fiscal 722 de 02/03/2017.

Devolução nota fiscal eletrônica n°. 008 de 15/02 R\$ 8.060,00.

Julho/2017

Diferença apurada R\$ 3.010,82

Autorização CIELO 776969 em 31/07 R\$ 5.076,50, emissão cupom fiscal n°. 388 em 01/08.

Novembro/2017

Diferença apurada R\$ 1.082,15

Em razão de devolução de mercadoria R\$ 21.041,00 nota fiscal eletrônica 012 de 28/11 e venda em dinheiro e cheque no valor de R\$ 20.062,25.

Em relação ao Termo de Exclusão do Simples Nacional, alega que, considerando suas explicações, não houve a prática reiterada de infração à Lei Complementar n° 123/06 e, dessa forma, não havendo saídas de mercadorias desacobertadas de documento fiscal, não procede a sua exclusão do Simples Nacional.

Requer o acatamento das razões apresentadas.

Porém, razão não lhe assiste, conforme se verá.

Esclareça-se, de início, que 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, V e VII, do RICMS/02, nos seguintes termos:

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

I - análise da escrita comercial e fiscal e de documentos fiscais e subsidiários;

(...)

V - conclusão fiscal;

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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;

(...)

Saliente-se que a Fiscalização bem instruiu o Auto de Infração com o Relatório Fiscal-Contábil de fls. 08/17, bem como anexou-lhe, em mídia eletrônica, de fls. 18, os Anexos 9.1 a 9.11, nos quais constam os seguintes dados:

- Anexo 9.1. Dados do sujeito passivo;
- Anexo 9.2. Consulta Cadastral Integrada, demonstrando dados da Coobrigada;
- Anexo 9.3. PGDAS-D (Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional-Declaratório);
- Anexo 9.4. Demonstrativo da receita bruta total do sujeito passivo;
- Anexo 9.5. Demonstrativo do rateio entre a saída com tributação normal e a saída com substituição tributária/isenta/prestação de serviço sobre a receita bruta total auferida pelo sujeito passivo;
- Anexo 9.6. Relatório “Detalhamento por Operações (Itens Registro 65)” – Dados remetidos pelas administradoras de cartão de crédito/débito do sujeito passivo;
- Anexo 9.7. Relatório “Detalhamento por Operação (Itens Registro 66)” – Dados remetidos pelas administradoras de cartão de crédito/débito do sujeito passivo;
- Anexo 9.8. Demonstrativo de apuração do valor total do cartão emitido pelas administradoras de cartão de crédito/débito do sujeito passivo;
- Anexo 9.9. Demonstrativo do confronto entre o total da venda declarada com as informações obtidas das administradoras de cartão de crédito/débito do sujeito passivo;
- Anexo 9.10. Demonstrativo do crédito tributário do sujeito passivo;
- Anexo 9.11. Demonstrativo do crédito tributário total do sujeito passivo.

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

Art. 10-A. As administradoras de cartões, 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."

Ressalta-se que as informações prestadas pela Autuada e pelas administradoras de cartão de crédito e/ou débito são documentos fiscais, nos termos do disposto no art. 132, incisos II e III do RICMS/02, transcrito a seguir:

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

(...)

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."

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

das informações apresentadas em meio eletrônico, conforme a intimação."

Quanto à forma de venda de mercadorias realizada e a emissão de documentos fiscais correspondentes declaradas pela Impugnante, conveniente registrar os seguintes preceitos da legislação de regência do ICMS sobre a matéria:

ANEXO VI do RICMS/02

DA UTILIZAÇÃO DE EQUIPAMENTO EMISSOR DE CUPOM FISCAL (ECF)

PARTE 1

DAS DISPOSIÇÕES RELATIVAS À UTILIZAÇÃO DE EQUIPAMENTO EMISSOR DE CUPOM FISCAL

(...)

CAPÍTULO II

DAS DISPOSIÇÕES RELATIVAS À OBRIGATORIEDADE DE USO DE ECF

Seção I

Da Obrigoriedade de Emissão de Documento Fiscal por ECF

Art. 4 É obrigatória a emissão de documento fiscal por ECF:

I - na operação de venda, à vista ou a prazo, de mercadoria ou bem promovida por estabelecimento que exercer a atividade de comércio varejista, inclusive restaurante, bar e similares;

(...)

SEÇÃO III

Da Vedação de Uso de Equipamentos

(...)

Art. 11. No recinto de atendimento ao público, é vedado o uso de equipamento destinado exclusivamente ao controle interno do estabelecimento, bem como de qualquer outro que emita documento que possa ser confundido com documento fiscal emitido por ECF.

Parágrafo único. A utilização de equipamento que possibilite o registro ou o processamento de dados relativos a operações com mercadorias ou a prestação de serviços será admitida, no recinto de atendimento ao público, somente quando o equipamento for integrado ao ou quando utilizado na forma prevista no inciso II do caput do art. 12 desta Parte.

Art. 12. A emissão e impressão do comprovante de pagamento efetuado com cartão de crédito ou de débito automático em conta corrente por estabelecimento usuário de ECF serão feitas:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

I- com a utilização de ECF, devendo o comprovante estar vinculado ao documento fiscal relativo à operação ou prestação, vedada a utilização de qualquer outro equipamento:

a) que possibilite a não-emissão do comprovante, inclusive do tipo Point OfSale (POS);

b) para transmissão eletrônica de dados, capaz de capturar assinaturas digitalizadas que possibilite o armazenamento e a transmissão de cupons de venda ou comprovantes de pagamento, em formato digital, por meio de redes de comunicação de dados, sem a correspondente emissão dos comprovantes de pagamento pelo ECF;

II- com a utilização de equipamento eletrônico não integrado ao ECF, inclusive os referidos nas alíneas do inciso anterior, desde que:

a) as informações relativas às operações e prestações realizadas pelo estabelecimento cujos pagamentos foram realizados por meio de cartão de crédito ou de débito sejam mantidas, geradas e transmitidas conforme estabelecido no parágrafo único do art. 132 deste Regulamento; e

b) o número de inscrição no CNPJ do estabelecimento seja impresso no comprovante de pagamento;

III- manualmente, devendo ser indicada, no documento fiscal, esta circunstância e, no anverso do comprovante de pagamento, as seguintes informações:

a) o tipo e o número do documento fiscal vinculado à operação ou prestação, devendo o tipo do documento fiscal emitido ser indicado por:

1. CF, para Cupom Fiscal;

(...)

Pertinente, também, para esclarecimento da questão, reproduzir os trechos da resposta dada pela SUTRI à Consulta de Contribuinte nº 136/2011, trazidos pela Fiscalização em suas manifestações fiscais:

“RESPOSTA:

1 – SIM. PRIMEIRAMENTE, CUMPRE ESCLARECER QUE É OBRIGATÓRIA A EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL POR EMISSOR DE CUPOM FISCAL - ECF NA OPERAÇÃO DE VENDA, À VISTA OU A PRAZO, DE MERCADORIA OU BEM PROMOVIDA POR ESTABELECIMENTO QUE EXERCER A ATIVIDADE DE COMÉRCIO VAREJISTA, NOS TERMOS DO INCISO I DO ART. 4º DA PARTE 1 DO ANEXO VI DO RICMS/02. (GRIFEI)

ASSIM, REGRA GERAL, OS REVENDEDORES VAREJISTAS COM OS QUAIS A CONSULENTE PRETENDE REALIZAR PARCERIA ESTÃO OBRIGADOS À EMISSÃO DE CUPOM FISCAL NAS SUAS OPERAÇÕES DE VENDA DE MERCADORIAS.

CONFORME PRECEITUA O INCISO I DO ART. 12 DA REFERIDA PARTE 1, A EMISSÃO E IMPRESSÃO DO COMPROVANTE DE PAGAMENTO EFETUADO COM CARTÃO DE CRÉDITO POR ESTABELECIMENTO USUÁRIO DE ECF SERÃO FEITAS COM A UTILIZAÇÃO DESSE EQUIPAMENTO, DEVENDO O COMPROVANTE ESTAR VINCULADO AO DOCUMENTO FISCAL RELATIVO À OPERAÇÃO OU PRESTAÇÃO.

DESSA FORMA, INFERE-SE QUE O DOCUMENTO FISCAL RELATIVO À OPERAÇÃO DE VENDA, EMITIDO PELO REVENDEDOR VAREJISTA, DEVE ESTAR VINCULADO AO COMPROVANTE DE PAGAMENTO EFETUADO COM CARTÃO DE CRÉDITO EMITIDO EM SEU FAVOR E NÃO EM FAVOR DE TERCEIROS, COMO PROPÕE A CONSULENTE. (GRIFEI)

IMPORTANTE INFORMAR AINDA QUE, DE ACORDO COM A ALÍNEA “A” DO INCISO II DO MESMO ART. 12, NA HIPÓTESE EM QUE O EQUIPAMENTO ELETRÔNICO DESTINADO A EMITIR E IMPRIMIR OS COMPROVANTES DE PAGAMENTO EFETUADO COM CARTÃO DE CRÉDITO NÃO SEJA INTEGRADO AO ECF, O ESTABELECIMENTO QUE REALIZAR OPERAÇÕES CUJOS PAGAMENTOS SEJAM FEITOS POR MEIO DE CARTÃO DE CRÉDITO DEVERÁ MANTER, GERAR E TRANSMITIR AS INFORMAÇÕES A ELAS RELATIVAS CONFORME ESTABELECIDO NO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 132 DO RICMS/02.

ASSIM, NÃO É ADMISSÍVEL QUE O ESTABELECIMENTO REVENDEDOR VAREJISTA MANTENHA, GERE OU TRANSMITA EM ARQUIVO ELETRÔNICO AS INFORMAÇÕES EM COMENTO, CONSTANDO COMO FAVORECIDO OUTRO CONTRIBUINTE, NO CASO A CONSULENTE.

ADEMAIS, DE ACORDO COM A ALÍNEA “B” DO INCISO II CITADO, É NECESSÁRIO AINDA QUE O NÚMERO DE INSCRIÇÃO NO CNPJ DO ESTABELECIMENTO USUÁRIO DE ECF SEJA IMPRESSO NO COMPROVANTE DE PAGAMENTO EFETUADO COM CARTÃO DE CRÉDITO.

NA HIPÓTESE EM QUE O COMPROVANTE DE PAGAMENTO EFETUADO COM CARTÃO DE CRÉDITO SEJA EMITIDO MANUALMENTE PELO ESTABELECIMENTO USUÁRIO DE ECF, DEVE SER INDICADA, NO DOCUMENTO FISCAL EMITIDO, ESTA CIRCUNSTÂNCIA E, NO ANVERSO DO COMPROVANTE DE PAGAMENTO, O TIPO E O NÚMERO DO DOCUMENTO FISCAL VINCULADO À OPERAÇÃO OU PRESTAÇÃO, ALÉM DA EXPRESSÃO “EXIJA O DOCUMENTO FISCAL DE NÚMERO INDICADO NESTE COMPROVANTE”, IMPRESSA TIPOGRAFICAMENTE EM CAIXA ALTA, CONFORME DISPOSTO NO INCISO III DO ART. 12 REFERIDO.

IMPORTA LEMBRAR TAMBÉM QUE A SEÇÃO II DA PARTE 1 DO ANEXO VI DO RICMS/02 TRATA DA DISPENSA DA OBRIGATORIEDADE DE USO DE ECF, RELATIVAMENTE AOS CONTRIBUINTES E ÀS OPERAÇÕES QUE ESPECIFICA.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

NO CASO DE ESTABELECIMENTO NÃO-USUÁRIO DE ECF, PARA A EMISSÃO DO COMPROVANTE DE PAGAMENTO EFETUADO COM CARTÃO DE CRÉDITO DEVERÁ SER OBSERVADO O DISPOSTO NOS INCISOS II OU III DO ART. 12 EM COMENTO, CONFORME ESTABELECE O INCISO III DO ART. 13 DA MESMA PARTE 1.” (REALCES DA FISCALIZAÇÃO)

(...)

Logo, verifica-se, claramente, que o comportamento da Autuada destoava das normas preceituadas pela legislação para cumprimento de suas obrigações tributárias.

Oportuno observar que, em relação a venda para entrega futura, há disciplina própria no RICMS/02, a qual figura do Anexo IX, Capítulo XXXVII, arts. 305 a 307.

Também, em se tratando de peculiaridade em relação às operações praticadas pela Contribuinte, poderá ela requerer regime especial de tributação, conforme prescreve o Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA, estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08, em seu Capítulo V.

Por outro lado, considerando as alegações da Impugnante e o zelo deste Conselho na busca da verdade material, em duas oportunidades se proporcionou à Autuada demonstrar razões em suas alegações, a primeira quando a 2ª Câmara de Julgamento exarou despacho interlocutório, para que ela apresentasse planilha e respectivos documentos que comprovassem a vinculação entre os documentos fiscais emitidos e os valores informados pelas empresas administradoras de cartões de crédito/débito.

Já a segunda, no mesmo sentido, no despacho interlocutório exarado pela 3ª Câmara de Julgamento para que ela, em relação aos períodos autuados, reiterando, demonstrasse a vinculação entre a documentação fiscal emitida e os respectivos pagamentos mediante cartões de débito/crédito, com a apresentação de cópia dos documentos e, ainda, comprovasse o estorno pela operadora de cartão de crédito do valor referente à venda realizada em 01/11/17, que gerou a emissão dos documentos fiscais de fls. 221/222.

Primeiramente, em relação às medidas adotadas pelas 2ª e 3ª Câmaras, é de se observar que a autuada, no cumprimento do despacho interlocutório exarado pela 3ª Câmara, trouxe aos autos as mesmas justificativas e documentos apresentados por ocasião do cumprimento do despacho exarado pela 2ª Câmara, sem acrescentar qualquer fato ou documento novo.

Como tais alegações e fatos foram bem analisados pela Fiscalização, pertinente destacar as seguintes ponderações por ela dispostas em suas manifestações fiscais:

“Vamos, então, reproduzir o demonstrativo do crédito tributário, identificando o faturamento omitido e, em seguida, o quadro demonstrativo elaborado pela impugnante.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

MÊS/ANO	FATURAMENTO OMITIDO TOTAL	FATURAMENTO OMITIDO NAS OPERAÇÕES COM TRIBUTAÇÃO NORMAL	ALÍQ.	DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO			
				ICMS	MULTA DE REVALIDAÇÃO	MULTA ISOLADA	TOTAL
				FATURAMENTO OMITIDO NAS OPERAÇÕES COM TRIBUTAÇÃO NORMAL x ALÍQ.	ICMS x 50%	FATURAMENTO OMITIDO TOTAL X ICMS X 2	ICMS + MR + MI
Jan/15	0,00	0,00	18,00%	0,00	0,00	0,00	0,00
Fev/15	0,00	0,00	18,00%	0,00	0,00	0,00	0,00
Mar/15	0,00	0,00	18,00%	0,00	0,00	0,00	0,00
Abr/15	0,00	0,00	18,00%	0,00	0,00	0,00	0,00
Mai/15	0,00	0,00	18,00%	0,00	0,00	0,00	0,00
Jun/15	0,00	0,00	18,00%	0,00	0,00	0,00	0,00
Jul/15	0,00	0,00	18,00%	0,00	0,00	0,00	0,00
Ago/15	0,00	0,00	18,00%	0,00	0,00	0,00	0,00
Set/15	0,00	0,00	18,00%	0,00	0,00	0,00	0,00
Out/15	0,00	0,00	18,00%	0,00	0,00	0,00	0,00
Nov/15	10.373,04	10.373,04	18,00%	1.867,15	933,58	3.734,29	6.535,02
Dez/15	0,00	0,00	18,00%	0,00	0,00	0,00	0,00
TOTAL	10.373,04	0,00		1.867,15	933,58	3.734,29	6.535,02

AUTUAÇÃO NOVEMBRO 2015			
Data da autorização de compra no cartão de crédito	Valor	Data da emissão do cupom fiscal	Número do Cupom Fiscal
30/11/2015	R\$ 8.133,00	01/12/2015	350
27/11/2015	R\$ 2.025,00	01/12/2015	351
TOTAL	R\$ 10.158,00		

De pronto, vimos que os valores de faturamento omitido são divergentes, no caso, a impugnante assume que na data de emissão do comprovante de venda por cartão de crédito/débito não houve emissão de documento fiscal no momento da realização da operação de venda, descumprindo a orientação acima reproduzida.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

MÊS/ANO	FATURAMENTO OMITIDO TOTAL	FATURAMENTO OMITIDO NAS OPERAÇÕES COM TRIBUTAÇÃO NORMAL	ALÍQ.	DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO			
				ICMS	MULTA DE REVALIDAÇÃO	MULTA ISOLADA	TOTAL
				FATURAMENTO OMITIDO NAS OPERAÇÕES COM TRIBUTAÇÃO NORMAL x ALÍQ.	ICMS x 50%	FATURAMENTO OMITIDO TOTAL X ICMS X 2	ICMS + MR + MI
Jan/16	70.673,30	70.673,30	18,00%	12.721,19	6.360,60	25.442,39	44.524,18
Fev/16	0,00	0,00	18,00%	0,00	0,00	0,00	0,00
Mar/16	0,00	0,00	18,00%	0,00	0,00	0,00	0,00
Abr/16	0,20	0,20	18,00%	0,04	0,02	0,07	0,13
Mai/16	10.392,92	10.392,92	18,00%	1.870,73	935,37	3.741,45	6.547,55
Jun/16	0,00	0,00	18,00%	0,00	0,00	0,00	0,00
Jul/16	0,00	0,00	18,00%	0,00	0,00	0,00	0,00
Ago/16	0,00	0,00	18,00%	0,00	0,00	0,00	0,00
Set/16	0,00	0,00	18,00%	0,00	0,00	0,00	0,00
Out/16	1,00	1,00	18,00%	0,18	0,09	0,36	0,63
Nov/16	0,00	0,00	18,00%	0,00	0,00	0,00	0,00
Dez/16	0,00	0,00	18,00%	0,00	0,00	0,00	0,00
TOTAL	81.067,42	81.067,42		14.592,14	7.296,08	29.184,27	51.072,49

AUTUAÇÃO JANEIRO 2016			
Data da autorização de compra no cartão de crédito	Valor	Data da emissão do cupom fiscal	Número do Cupom Fiscal
29/01/2016	R\$ 45.000,00	24/02/2016	429
29/01/2016	R\$ 20.000,00	24/02/2016	429
29/01/2016	R\$ 431,40	19/02/2016	408
29/01/2016	R\$ 5.041,80	26/02/2016	A Nota Fiscal nº 000.000.004 (chave de acesso 3116 0205 2200 9500 0172 5500 1000 0000 0410 0000 2554)
TOTAL	R\$ 70.473,20		

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

De pronto, vimos que os valores de faturamento omitido são divergentes, no caso, a impugnante assume que na data de emissão do comprovante de venda por cartão de crédito/débito não houve emissão de documento fiscal no momento da realização da operação de venda, descumprindo a orientação acima reproduzida.

AUTUAÇÃO MAIO 2016			
Data da autorização de compra no cartão de crédito	Valor	Data da emissão do cupom fiscal	Número do Cupom Fiscal
03/05/2016	R\$ 10.320,00	11/06/2016	534
TOTAL	R\$ 10.320,00		

De pronto, mais uma vez, vimos que os valores de faturamento omitido são divergentes, no caso, a impugnante assume que na data de emissão do comprovante de venda por cartão de crédito/débito não houve emissão de documento fiscal no momento da realização da operação de venda.

MÊS/ANO	FATURAMENTO OMITIDO TOTAL	FATURAMENTO OMITIDO NAS OPERAÇÕES COM TRIBUTAÇÃO NORMAL	ALÍQ.	DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO			
				ICMS	MULTA DE REVALIDAÇÃO	MULTA ISOLADA	TOTAL
				FATURAMENTO OMITIDO NAS OPERAÇÕES COM TRIBUTAÇÃO NORMAL x ALÍQ.	ICMS x 50%	FATURAMENTO OMITIDO TOTAL X ICMS X 2	ICMS + MR + MI
Jan/17	0,00	0,00	18,00%	0,00	0,00	0,00	0,00
Fev/17	14.446,95	14.446,95	18,00%	2.600,45	1.300,23	5.200,90	9.101,58
Mar/17	0,00	0,00	18,00%	0,00	0,00	0,00	0,00
Abr/17	0,00	0,00	18,00%	0,00	0,00	0,00	0,00
Mai/17	0,00	0,00	18,00%	0,00	0,00	0,00	0,00
Jun/17	0,00	0,00	18,00%	0,00	0,00	0,00	0,00
Jul/17	3.010,82	3.010,82	18,00%	541,95	270,98	1.083,90	1.896,83
Ago/17	0,00	0,00	18,00%	0,00	0,00	0,00	0,00
Set/17	0,00	0,00	18,00%	0,00	0,00	0,00	0,00
Out/17	0,00	0,00	18,00%	0,00	0,00	0,00	0,00
Nov/17	1.082,15	1.082,15	18,00%	194,79	97,40	389,57	681,76
Dez/17	0,00	0,00	18,00%	0,00	0,00	0,00	0,00
TOTAL	18.539,92	18.539,92		3.337,19	1.668,61	6.674,37	11.680,17

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

AUTUAÇÃO FEVEREIRO 2017				
Data da autorização de compra no cartão de crédito	Valor	Data da emissão do cupom fiscal	Número do Cupom Fiscal	
28/02/2017	R\$ 6.386,00	02/03/2017	722	
TOTAL	R\$ 6.386,00			

Data da devolução da venda	Valor da Joia devolvida	Documento fiscal de devolução	Data do estorno na Impugnante	Data do estorno no Cartão de crédito
15/02/2017	R\$ 8.060,00	Nota Fiscal nº 008 (chave de acesso 31170205220095000172550 0100000000810000012)	27/02/2017	março de 2017
TOTAL	R\$ 8.060,00	R\$ 14.446,00		

As informações prestadas pela impugnante não nos permite chegar a uma conclusão segura, pois, não há no mês de fevereiro o lançamento de R\$ 8.060,00 a título de venda com cartão, abaixo reproduzido, retirada do Anexo 9.6:

Detalhamento por Operação (Itens Registro 65)									
UF:	Inscrição Estadual	CNPJ	Nome Empresarial						
MG	0019290610093	05220095000172	MARCELLA BAHIA COMERCIO VAREJISTA DE JOI						
CNPJ INF	IE INF	UF INF	Razão Soc	CNPJ/CPF	Data Operação	Nº Comprovante	Natureza	Tipo Operação	Valor
0102705800	ISENTO	SP	CIELO S%2EA9	0522009500	28/02/2017	000000000000012003	1	1	6.386,00
0102705800	ISENTO	SP	CIELO S%2EA9	0522009500	23/02/2017	000000000000508069	1	1	0,55
0102705800	ISENTO	SP	CIELO S%2EA9	0522009500	21/02/2017	000000000000508065	1	1	8.330,00
5943832500	ISENTO	SP	BANCO BRADI	0522009500	20/02/2017	000508061	1	1	1.660,00
5943832500	ISENTO	SP	BANCO BRADI	0522009500	20/02/2017	000508059	1	1	1.000,00
0102705800	ISENTO	SP	CIELO S%2EA9	0522009500	17/02/2017	000000000000508053	1	1	1.000,00
0102705800	ISENTO	SP	CIELO S%2EA9	0522009500	15/02/2017	00000000000009001	1	1	1.182,40
5943832500	ISENTO	SP	BANCO BRADI	0522009500	11/02/2017	000508041	1	1	8.715,00
0102705800	ISENTO	SP	CIELO S%2EA9	0522009500	09/02/2017	000000000000508037	1	1	70,00
0102705800	ISENTO	SP	CIELO S%2EA9	0522009500	08/02/2017	00000000000008001	1	1	15.326,40
0102705800	ISENTO	SP	CIELO S%2EA9	0522009500	08/02/2017	00000000000008003	1	1	2.775,40
0102705800	ISENTO	SP	CIELO S%2EA9	0522009500	03/02/2017	000000000000508024	1	1	699,30

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

AUTUAÇÃO JULHO 2017			
Data da autorização de compra no cartão de crédito	Valor	Data da emissão do cupom fiscal	Número do Cupom Fiscal
31/07/2017	R\$ 5.076,50	01/08/2017	388
TOTAL	R\$ 5.076,50		

De pronto, mais uma vez, vimos que os valores de faturamento omitido são divergentes.

AUTUAÇÃO NOVEMBRO 2017			
Data da autorização de compra no cartão de crédito	Valor	Mercadoria devolvida - Data da Devolução	Nota Fiscal de Devolução
01/11/2017	R\$ 21.041,00	28/11/2017	NF Nº. 0012 (chave de acesso 31171105220095000172550 010000000121000000155)
TOTAL	R\$ 21.041,00		

De pronto, mais uma vez, vimos que os valores de faturamento omitido são divergentes.

Concluindo, vemos que de acordo com o acima reproduzido, não encontra abrigo na legislação vigente o “pretense” procedimento adotado pela impugnante quando das suas operações de circulação de mercadorias.”

Logo, conforme se verifica das alegações e documentos apresentados pela Autuada, não houve qualquer demonstração de vínculo entre a suposta documentação fiscal emitida e os respectivos pagamentos mediante cartões de débito/crédito, bem como, não houve a comprovação, solicitada pela 3ª Câmara, do estorno pela operadora de cartão de crédito do valor referente à venda realizada em 01/11/17, que gerou a emissão dos documentos fiscais de fls. 221/222.

Repita-se, por oportuno, que as vendas não levadas à tributação foram apuradas pelo cotejo das vendas com cartão de crédito e/ou débito, informadas pelas administradoras dos cartões, e confrontadas com as informações prestadas pela Autuada nos extratos do Simples Nacional (PGDAS) e, como demonstrado pela 23.788/21/3ª

Fiscalização, a Autuada não trouxe aos autos nenhuma comprovação da regularidade das operações.

Desse modo, não assiste razão à Impugnante em suas alegações, uma vez que, reitera-se, o Fisco bem fundamentou a sua apuração, ao passo que a Autuada não trouxe aos autos provas capazes de desconstituir a acusação fiscal, especialmente quanto a trazer aos autos a comprovação de emissão de documentação fiscal especificamente vinculada aos pagamentos efetuados por seus clientes mediante cartões de crédito/débito.

Cabe ressaltar que, para efeito de exigência do tributo, importa à Fiscalização aplicar a determinação legal na apuração da base de cálculo do imposto que, via de regra, é o valor da operação. Veja-se 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:

(...)

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:

(...)

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

Art. 42 - As alíquotas do imposto são:

I - nas operações e prestações internas:

(...)

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

(...)

Portanto, a falta de cumprimento das obrigações tributárias e fiscais sujeita o contribuinte ao pagamento do imposto e demais acréscimos legais, previstos na legislação, devendo ser utilizada a alíquota aplicável ao ramo de suas atividades e respectivas operações, conforme o citado art. 42, inciso I, alínea “e” do RICMS/02.

Relativamente às multas aplicadas, registra-se que a multa de 50% (cinquenta por cento) capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 (Multa de Revalidação) refere-se a descumprimento de obrigação principal. Já a multa prevista no art. 55, inciso II, foi exigida pelo descumprimento de obrigação acessória.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A aplicação cumulativa da Multa de Revalidação com a Multa Isolada obteve autorização do Poder Judiciário deste estado, como na Apelação Cível nº 1.0672.98.011610-3/001, ementada da seguinte forma:

EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO - MULTA DE REVALIDAÇÃO - EXPRESSA PREVISÃO - LEI ESTADUAL Nº 6.763/75 - MEIO DE COERÇÃO - REPRESSÃO À SONEGAÇÃO - CONSTITUCIONALIDADE. A MULTA DE REVALIDAÇÃO TEM A FINALIDADE DE GARANTIR A INTEGRALIDADE DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA CONTRA A PRÁTICA DE ATOS ILÍCITOS E INADIMPLEMENTO E NÃO SE CONFUNDE COM A MULTA MORATÓRIA NEM COM A COMPENSATÓRIA OU MESMO COM A MULTA ISOLADA. A LEI, AO PREVER COMO BASE DE CÁLCULO DA MULTA DE REVALIDAÇÃO O VALOR DO TRIBUTO DEVIDO, PERMITE A SUA ATUALIZAÇÃO, PARA NÃO HAVER DEPRECIÇÃO DO VALOR REAL DA MESMA.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0672.98.011610-3/001 - COMARCA DE SETE LAGOAS - APELANTE(S): FAZENDA PUBLICA ESTADO MINAS GERAIS - APELADO(A)(S): CASA MARIANO LTDA. - RELATORA: EXM^a. SR^a. DES^a. VANESSA VERDOLIM HUDSON ANDRADE.

(...)

Quanto à Multa Isolada prevista no inciso II do art. 55 da Lei nº 6.763/75, registra-se, por oportuno, que foi adequada ao disposto no inciso I do § 2º do citado artigo, sendo limitada a duas vezes o valor do imposto exigido.

Lado outro, o fato de a Autuada estar enquadrada no regime simplificado de tributação não lhe socorre, conforme o disposto no art. 13, § 1º, inciso XIII, alínea “f” da Lei Complementar nº 123/06.

Independentemente de estar ou não a empresa cadastrada no Simples Nacional, na hipótese de saída de mercadoria sem emissão de documentos fiscais, a apuração do imposto se faz fora do regime especial de tributação, nos termos da Lei Complementar nº 123/06, que assim prescreve:

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 será observada a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas:

(...)

XIII - ICMS devido:

(...)

f) na operação ou prestação desacobertada de documento fiscal;

(...)

Cita-se, a propósito, decisão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, já proferida, abordando a questão:

EMENTA: TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - APELAÇÃO CÍVEL - SIMPLES MINAS E SIMPLES NACIONAL - ICMS - FALTA DE RECOLHIMENTO DO TRIBUTO - PARCELAMENTO - OPERAÇÃO OU PRESTAÇÃO DESACOBERTADA DE DOCUMENTO FISCAL - ART. 15, INCISO VII, ALÍNEA "A", LEI ESTADUAL Nº 15.219/04 - ART.13, § 1º, INCISO XIII, ALÍNEA "F", LEI COMPLEMENTAR Nº 123/06 - INCIDÊNCIA DA ALÍQUOTA APLICÁVEL ÀS PESSOAS JURÍDICAS NÃO SUJEITA AO REGIME - SEGURANÇA DENEGADA.

CONSIDERANDO QUE OS DÉBITOS OBJETO DE PARCELAMENTO DECORREM DA "OMISSÃO DE RECOLHIMENTO DO ICMS POR SAÍDAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTOS FISCAIS", NOS TERMOS DO ART. 15, VII, "A", DA LEI ESTADUAL Nº 15.219/04 E DO ART. 13, §1º, XIII, "F", DA LEI COMPLEMENTAR Nº 123/06, DEVE INCIDIR A ALÍQUOTA DO ICMS APLICÁVEL ÀS PESSOAS JURÍDICAS NÃO SUJEITA AO REGIME.

PRELIMINAR REJEITADA. RECURSO NÃO PROVIDO.(APELAÇÃO CÍVEL 1.0079.11.054061-8/001, RELATOR(A): DES.(A) ANA PAULA CAIXETA, 4ª CÂMARA CÍVEL, JULGAMENTO EM 12/09/13, PUBLICAÇÃO DA SÚMULA EM 17/09/13)

(...)

No que concerne à exclusão de ofício da Autuada do regime do Simples Nacional, o procedimento da Fiscalização encontra-se correto, tendo em vista a comprovação de saídas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais, de forma reiterada, nos termos dos arts. 26, inciso I e 29, incisos V e XI, ambos da Lei Complementar n.º 123/06 e inciso IV, alíneas "d" e "j" e § 6º, inciso I, todos do art. 76 da Resolução do Conselho Gestor do Simples Nacional - CGSN nº 94/11. Veja-se a legislação mencionada:

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. 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;

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

(...)

§ 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

(...)

Resolução CGSN nº 94/11:

Art. 76. A exclusão de ofício da ME ou da EPP do Simples Nacional produzirá efeitos:

(...)

IV - a partir do próprio mês em que incorridas, impedindo nova opção pelo Simples Nacional pelos 03 (três) anos-calendário subsequentes, nas seguintes hipóteses:

(...)

d) tiver sido constatada prática reiterada de infração ao disposto na Lei Complementar nº 123, de 2006; (...)

j - não emitir documento fiscal de venda ou prestação de serviço, de forma reiterada, ressalvadas as prerrogativas do MEI, nos termos da alínea "a" do inciso II do art. 97;

(...)

§ 6º - Considera-se prática reiterada, para fins do disposto nas alíneas "d", "j", e "k" do inciso IV do caput:

I - a ocorrência de dois ou mais períodos de apuração, consecutivos ou alternados, de

idênticas infrações, inclusive de natureza acessória, verificada em relação aos últimos cinco anos-calendário, formalizadas por intermédio de auto de infração ou notificação de lançamento em um ou mais procedimentos fiscais;

(...)

Portanto, na forma da lei, deve ser excluído do regime favorecido e simplificado, a que se refere à Lei Complementar nº 123/06, o contribuinte que, dentre outras situações, promova saídas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais.

O marco inicial, para efeitos da exclusão, considerando a legislação acima transcrita, foi corretamente considerado pela Fiscalização como sendo 01/01/16 (fls. 21).

Quanto à sócia-administradora, correta a sua inclusão no polo passivo da obrigação tributária, em face das disposições contidas no art. 135, inciso III do CTN e art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75. Examine-se:

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:

(...)

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. 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.

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CCMG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Em seguida, ainda à unanimidade, em julgar improcedente a impugnação relativa à exclusão do Simples Nacional. Pela Impugnante, sustentou oralmente a Dra. Cynthia Fittipaldi Silva Guimarães e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Antônio Carlos Diniz Murta. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Thiago Álvares Feital (Revisor) e Paula Prado Veiga de Pinho.

Sala das Sessões, 08 de junho de 2021.

Luiz Geraldo de Oliveira
Relator

Eduardo de Souza Assis
Presidente