

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 24.285/22/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.002110220-61
Impugnação: 40.010153400-82, 40.010153401-63 (Coob.), 40.010153402-44 (Coob.)
Impugnante: Mobiliadora Apolo Ltda
IE: 062005329.00-37
Cristiane Costa Neves (Coob.)
CPF: 028.059.376-78
Marlene Costa Neves (Coob.)
CPF: 814.048.676-00
Proc. S. Passivo: Sálvio Miranda Gonçalves Júnior/Outro(s)
Origem: DF/Muriaé

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SÓCIO - ELEIÇÃO ERRÔNEA. Exclusão do sócio do polo passivo, uma vez que não restou comprovado que o crédito correspondente à obrigação tributária decorreu de atos praticados com excesso de poderes ou infração a lei, contrato social 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. Imputação fiscal de saída de mercadorias desacobertadas 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. Entretanto não restou configurado nos autos, substância probatória que ampare o lançamento tributário realizado pela Fiscalização. Infração não caracterizada. Canceladas 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 citada lei.

SIMPLES NACIONAL – EXCLUSÃO. Imputação fiscal de 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. Entretanto não restou caracterizada infração à legislação tributária, podendo a Autuada permanecer no regime de tributação do Simples Nacional.

Lançamento improcedente. Procedente a impugnação relativa à exclusão do Simples Nacional. Decisões unânimes.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas mediante confronto entre as vendas declaradas pela Impugnante à Fiscalização e os valores constantes em extratos fornecidos por administradora de cartões de crédito e/ou débito, com recolhimento de ICMS a menor, no período de 01/01/16 a 31/12/16.

Exige-se 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.

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.

Registra-se ademais que foram incluídas no polo passivo da obrigação tributária, como Coobrigadas, as sócias-administradoras da empresa autuada, nos termos do art. 135, inciso III do Código Tributário Nacional – CTN c/c art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 50/69, acompanhada dos documentos de fls. 70/228, com os argumentos infra elencados, em síntese:

- argui que o Auto de Infração deixa de esclarecer qual a natureza da “responsabilidade” da sra. Marlene Costa Neves, pois, além de a máquina de cartão de crédito não estar em seu nome, impossível seria sua responsabilização pelo pagamento de dívidas da sociedade, tendo em vista que a mesma não incorreu em nenhuma das hipóteses elencadas no art. 135 CTN;

- assevera que as receitas autuadas foram comercializadas pela empresa Celso de Macedo e Melo Eireli, sediada em Vitória da Conquista, Bahia, que foi sucedida pela Sra. Cristiane Costa Neves, em função da morte de seu marido;

- acrescenta que, nessa seara, os tributos foram devidamente recolhidos ao estado competente, com a devida emissão dos documentos necessários;

- esclarece que o sr. Celso de Macedo veio a falecer em 13 de junho de 2015, comparecendo a viúva meeira em juízo para requerer a abertura do inventário e passando a ser responsável pelo espólio e a praticar os atos conservatórios e de administração da empresa Celso de Macedo e Melo Eireli;

- registra que devido a morosidade na expedição do formal de partilha, a sra. Cristiane Costa Neves abriu, em nome próprio, uma conta na “PagSeguro” para poder operar no comércio varejista dos artigos de joalheria;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- informa que a empresa Celso de Macedo e Melo Eireli encontra-se ativa e a empresa Mobiliadora Apolo Ltda encontra-se com suas atividades encerradas, motivo que justifica sua ausência de declarações nos últimos anos, conforme aponta Relatório Fiscal;

- aduz, portanto, que não há que se falar em saída de mercadorias desacobertadas de documento fiscal, uma vez que as declarações e recolhimentos estavam sendo efetivados junto ao ente competente, através da empresa Celso de Macedo e Melo Eireli;

- entende que as multas aplicadas atraem *bis in idem*, uma vez que impostas em face da mesma conduta;

- acrescenta que a multa isolada ultrapassa o percentual máximo estipulada pelo Supremo Tribunal Federal - STF, configurando, assim, caráter confiscatório;

- requer a realização de prova pericial, elenca os quesitos às fls. 67 dos autos e indica assistente técnico para o acompanhamento dos trabalhos.

Pede a procedência da impugnação,

A Fiscalização manifesta-se às fls. 231/257, com os argumentos a seguir transcritos, em síntese:

- entende desnecessário o pedido de perícia formulado pela Impugnante para o deslinde da questão, sob o argumento de que a simples apresentação das notas fiscais emitidas pelo estabelecimento alienígena, com identificação da operação a que se refere, são suficientes para comprovar o alegado no pedido de perícia técnica;

- reitera a responsabilidade tributária da segunda Coobrigada (Marlene Costa Neves), destacando que a literalidade dos dispositivos legais apontados no Auto de Infração são mais do que suficientes para demonstrar a correção da inclusão da sócia-gerente no polo passivo da presente sujeição tributária;

- destaca que em relação ao argumento de que as receitas ora autuadas foram comercializadas pela empresa Celso de Macedo Eireli, apesar da reprodução dos cupons fiscais emitidos no período, a Impugnante não fez a correlação entre estes cupons e os valores informados na autuação;

- informa que em referência à alegação de que a empresa autuada encontra-se com suas atividades encerradas, tal argumento não encontra suporte na documentação acostada ao presente Auto de Infração, pois há movimentação normal do estabelecimento;

- aponta que em relação às multas exigidas, razão não assiste à Impugnante, haja vista a previsão no ordenamento jurídico tributário do estado de Minas Gerais;

- colaciona julgados do Conselho de Contribuintes de Minas Gerais - CCMG, que reforçam a legalidade quanto à aplicação das referidas penalidades.

Em sessão realizada, em 23/03/22, ACORDA a 3ª 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, comprove: 1) que as operações mercantis realizadas mediante as operadoras de cartão

de crédito se deram por intermédio da empresa Celso de Macedo EIRELI, colacionando documentos que evidenciem a conexão entre a movimentação da conta corrente da referida empresa e as operações realizadas por meio da máquina de cartão de crédito/débito, objeto da autuação; 2) que a empresa autuada encontra-se inativa, conforme alegado em impugnação ou que, estando ativa, evidencie que suas atividades estão restritas ao seu objeto social; 3) mediante a apresentação de planilha eletrônica, o cotejamento analítico entre as NFs emitidas pela empresa Celso de Macedo EIRELI e as operações realizadas por meio das máquinas de cartão de crédito, bem como a sua correlação com a conciliação bancária/recebimentos dos valores em conta corrente pela empresa supracitada; 4) por amostragem, que as mercadorias comercializadas por meio das operadoras de cartão de crédito registradas em nome da primeira coobrigada guardam correlação com as atividades econômicas cadastradas para a empresa Celso de Macedo e Melo EIRELI. O prazo estabelecido para o cumprimento da presente deliberação, superior aos 10 (dez) dias previstos no art. 157 do RPTA, justifica-se pela complexidade na obtenção das informações e/ou documentos solicitados. Em seguida, vista à Fiscalização. Pelas Impugnantes Mobiliadora Apolo Ltda e Cristiane Costa Neves, sustentou oralmente a Dra. Letícia Laender Dupin e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Silvério Bouzada Dias Campos (fls. 262).

Aberta vista, a Impugnante manifesta-se às fls. 264/265 e fls. 271/275, acompanhada dos documentos de fls. 276/471 e mídia eletrônica (CD) de fls. 472, com os seguintes esclarecimentos:

- aponta que logrou êxito em demonstrar a correspondência absoluta de 1.000 (um mil) cupons e notas fiscais da empresa baiana com as operações constantes do relatório de cartões de crédito;
- entende que restou demonstrado pela documentação acostada ao PTA que a máquina de cartão de crédito objeto da fiscalização era utilizada apenas para o comércio de joias da empresa baiana, não existindo relação alguma das referidas operações realizadas com cartão de crédito com a empresa autuada Mobiliadora Apolo Ltda;
- ressalta que as operações comerciais a que se refere a autuação possuem valores inferiores a R\$ 500,00 (quinhentos reais) o que seria incompatível com valor agregado de móveis.

Por fim, informa que colacionou aos autos Declarações de Informações Socioeconômicas e Fiscais (DEFIS), as quais demonstram que a Mobiliadora Apolo Ltda, empresa autuada, encontra-se inativa desde o ano de 2018.

A Fiscalização manifesta-se a respeito às fls.474/481, com os argumentos a seguir reproduzidos, em síntese:

- argui que não identificou nos relatórios apresentados, a comprovação exigida no despacho interlocutório, deixando a impugnante de comprovar que a empresa autuada encontra-se inativa ou que suas atividades estão adstritas ao seu objeto social, tampouco teria demonstrado que as mercadorias comercializadas pela autuada guardam correlação com as atividades econômicas cadastradas para a empresa Celso de Macedo e Melo Eireli.

Em sessão realizada em 25/08/22, acorda a 1ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em converter o julgamento em diligência para

que a Fiscalização: 1) manifeste-se, expressamente, sobre os documentos juntados pela Impugnante, em especial sobre as Declarações de Informações Socioeconômicas e Fiscais (DEFIS) da empresa autuada, acostados às fls. 453/470; 2) informe se há algum outro indício ou elemento de conexão que evidencie e comprove que as operações realizadas mediante utilização das máquinas de cartão de crédito / débito de titularidade da primeira coobrigada possui correlação com as atividades realizadas pela empresa autuada; 3) apresente aos autos cópia das Declarações Anuais do Simples Nacional e/ou Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional - PGDAS e/ou Declarações de Apuração e Informação do ICMS - DAPI dos exercícios de 2017, 2018 e 2019; e 4) informe e detalhe qual a proporção das saídas internas a Minas Gerais e interestaduais, nas operações realizadas mediante utilização das máquinas de cartão de crédito/débito de titularidade da primeira coobrigada. Em seguida, vista aos Impugnantes (fls. 482).

A Fiscalização manifesta-se às fls. 484/488, com os argumentos a seguir reproduzidos, em síntese:

- informa que as Declarações de Informações Socioeconômicas e Fiscais (DEFIS) da empresa autuada, acostadas às fls. 453/470 referem-se a período posterior ao exigido na peça fiscal e que as informações nelas contidas conflitam com os DANFEs representativos das notas fiscais de entrada, referentes ao período de 2017 a 2020;

- reitera que em relação à existência de indícios ou elementos de conexão que evidencie e comprove que as operações realizadas mediante utilização das máquinas de cartão de crédito/débito de titularidade da primeira Coobrigada possui correlação com as atividades realizadas pela empresa autuada;

- destaca que há DANFEs de aquisição de máquinas que identificam o estado de Minas Gerais como destinatário de máquinas de cartão de crédito/débito, não obstante documento parcialmente ilegível (fls. 487);

- apresenta aos autos cópia das declarações anuais do simples nacional e DAPI dos exercícios de 2017, 2018 e 2019.

Por fim, em relação à determinação relativa ao detalhamento da proporção de saídas internas a Minas Gerais e interestaduais, nas operações realizadas mediante utilização de máquinas de cartão de crédito/débito, a Administração Fazendária de origem informou que as informações prestadas pelas administradoras de cartão de crédito não lhes permitem aferir a proporção entre as saídas internas e interestaduais. Pede a procedência da impugnação.

Aberta vista para a Impugnante, que se manifesta às fls. 494/498, e ratifica os argumentos já deduzidos ao longo de todo o procedimento administrativo.

A Fiscalização, novamente, manifesta-se às fls. 500/510, refuta os argumentos apresentados pela Defesa e pugna pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Da Preliminar

24.285/22/1ª

Do Pedido de Perícia

A Impugnante pleiteia a produção de prova pericial, como forma de comprovação de suas alegações, por entender ser necessária à elucidação de eventuais obscuridades deste processo.

Para tanto formula os quesitos de fls. 67, indica assistente técnico para o acompanhamento dos trabalhos, com o intuito de confirmar dados e informações contábeis constantes dos autos.

Segundo a doutrina “em casos em que o julgamento do mérito da causa depende de conhecimentos técnicos de que o magistrado não dispõe, deverá ele recorrer ao auxílio de um especialista, o perito, que dispondo do conhecimento técnico necessário, transmitirá ao órgão jurisdicional seu parecer sobre o tema posto à sua apreciação” (Alexandre Freitas Câmara; Lições de D. Processual Civil), ou seja, somente deverá haver perícia quando o exame do fato probando depender de conhecimentos técnicos ou especiais e essa prova tiver utilidade diante dos elementos disponíveis para exame.

Assim, a perícia, por se tratar de prova especial, só pode ser admitida quando a apuração do fato em litúgio não se puder fazer pelos meios ordinários de convencimento.

Entretanto, é verificado que os argumentos carreados aos autos pela Fiscalização, bem como pela própria Impugnante em sua defesa, revelam-se suficientes para a elucidação da questão.

Vale citar, a propósito, decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais abordando a questão:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - REVISÃO DE CONTRATO - PROVA PERICIAL - DESNECESSIDADE - CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. A PROVA PERICIAL SOMENTE SE APRESENTA NECESSÁRIA QUANDO A INFORMAÇÃO DEPENDER DO CONHECIMENTO DE ESPECIALISTA NA MATÉRIA. O INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL, QUANDO CONSTATADA SUA DESNECESSIDADE, NÃO CONFIGURA CERCEAMENTO DE DEFESA. (PROCESSO NÚMERO 1.0024.14.076459-8/001, DES.^a APARECIDA GROSSI, TJMG DATA DO JULGAMENTO: 13/05/15 DATA DA PUBLICAÇÃO: 14/05/15)

Prescreve o art. 142, § 1º, inciso II, alínea “a” do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08:

Art. 142 - A prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação, e será realizada quando deferido o pedido do requerente pela Câmara ou quando esta a determinar, observado o seguinte:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 1º - Relativamente ao pedido de perícia do requerente:

(...)

II - será indeferido quando o procedimento for:

a) desnecessário para a elucidação da questão ou suprido por outras provas produzidas;

Desse modo, como os quesitos propostos não demandam especialista com conhecimentos técnicos específicos e as respostas aos questionamentos encontram-se no conjunto probatório constante dos autos, indefere-se o pedido de produção de prova pericial por ser desnecessária para a compreensão das irregularidades apuradas.

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação versa sobre saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas mediante confronto entre as vendas declaradas pela Impugnante à Fiscalização e os valores constantes em extratos fornecidos por administradora de cartões de crédito e/ou débito, com recolhimento de ICMS a menor, no período de 01/01/16 a 31/12/16.

Exige-se 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.

Registra-se ademais que foram incluídas no polo passivo da obrigação tributária, como Coobrigadas, as sócias-administradoras da empresa autuada, nos termos do art. 135, inciso III do Código Tributário Nacional – CTN c/c art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

A Impugnante sustenta que o Auto de Infração deixa de esclarecer qual a natureza da “responsabilidade” da sra. Marlene Costa Neves, pois, além de a máquina de cartão de crédito não estar em seu nome, impossível seria sua responsabilização pelo pagamento de dívidas da sociedade, tendo em vista que a mesma não incorreu em nenhuma das hipóteses elencadas no art. 135 CTN.

Destaca que as receitas autuadas foram, na verdade, objeto de comercialização de mercadorias realizada pela empresa Celso de Macedo e Melo Eireli, sediada em Vitória da Conquista, Bahia, que foi sucedida pela sra. Cristiane Costa Neves, em função da morte de seu marido.

Nessa seara, os tributos foram devidamente recolhidos ao estado competente, com a devida emissão dos documentos necessários.

Afirma a Impugnante que o Sr. Celso de Macedo veio a falecer em 13 de junho de 2015, comparecendo a viúva meeira em juízo para requerer a abertura do inventário e passando a ser responsável pelo espólio e a praticar os atos conservatórios e de administração da empresa Celso de Macedo e Melo Eireli.

Assim, considerando-se a morosidade na expedição do formal de partilha, a Sra. Cristiane Costa Neves abriu, em nome próprio, uma conta na “PagSeguro” para poder operar no Comércio varejista dos artigos de joalheria.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante das alegações apresentadas pela Impugnante e das informações e provas carreadas aos autos, não se vislumbra substância probatória que ampare o lançamento tributário realizado pela Fiscalização.

Renove-se o entendimento de que o ônus probatório da autuação incumbe ao Fisco, nos termos do art. 373 do Código de Processo Civil - CPC, que estabelece que o ônus da prova incumbe ao autor (Fisco), quanto ao fato constitutivo do seu direito e que referida regra tem plena aplicabilidade no Processo Administrativo Tributário, impondo o dever de provar o alegado à parte em favor de quem a norma corre, não podendo ser instaurado com base em mera presunção fiscal. Esse mesmo entendimento ficou consignado no Acórdão de nº 24.348/22/3ª.

Ressalte-se que as informações trazidas pela Impugnante estão amparadas por documentos contábeis, processuais e empresariais juntados aos autos, evidenciando que a sócia Coobrigada, em nome de quem estão registradas as máquinas de cartão de crédito e débito cujas operações constituem a base da autuação fiscal, é também, responsável por outra empresa sediada no estado da Bahia.

Outro elemento de convicção no presente caso decorre do valor das operações realizadas. De fato, o que se vislumbra é que grande parte das operações registra valores diminutos, montantes inferiores a R\$ 500,00 (quinhentos reais) o que seria incompatível com valor agregado de móveis, atividade econômica exercida pela empresa autuada.

Importante destacar que a Fiscalização, quando provocada a informar o detalhamento da proporção de saídas internas a Minas Gerais e interestaduais, nas operações realizadas mediante utilização de máquinas de cartão de crédito/débito, destaca que as informações prestadas pelas administradoras de cartão de crédito não lhes permitem aferir a proporção entre as saídas internas e interestaduais.

Portanto, diante das provas e das informações carreadas aos autos, deve-se compreender pela improcedência do lançamento.

Em relação à ilegitimidade passiva da segunda Coobrigada, Sra. Marlene Costa Neves, a Fiscalização também não trouxe aos autos prova de sua participação para a ocorrência de eventual ilícito tributário, portanto, impõe-se sua exclusão do polo passivo da sujeição tributária.

Quanto à arguição da Impugnante de que as multas aplicadas atraem *bis in idem*, uma vez que impostas em face da mesma conduta e que a multa isolada ultrapassa o percentual máximo estipulada pelo Supremo Tribunal Federal, dotando, portanto, de caráter confiscatório, tais argumentos, deixam de ser relevantes uma vez que restou compreendida a improcedência do lançamento.

Todavia, caso o entendimento fosse diverso em relação à materialidade da acusação fiscal, nada haveria a ser reformado em relação as penalidades aplicáveis, uma vez que previstas na legislação estadual.

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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, conforme fls. 18 do PTA.

Nesse quesito, no que concerne ao pedido de impugnação à exclusão do regime do simples nacional (pedido não expresso), deve-se compreender por sua procedência, uma vez que reconhecida a improcedência total do lançamento tributário em questão que deu origem à infração/autuação.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, à unanimidade, em julgar improcedente o lançamento. Em seguida, ainda à unanimidade, em julgar procedente a impugnação relativa ao Termo de Exclusão do Simples Nacional. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Alexandre Périssé de Abreu e Jesunias Leão Ribeiro.

Sala das Sessões, 06 de dezembro de 2022.

Freitrich Augusto Ribeiro Heidenreich
Relator

Geraldo da Silva Datas
Presidente / Revisor