

Acórdão: 24.082/22/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.002069310-67
Impugnação: 40.010152842-21, 40.010152846-38 (Coob.)
Impugnante: Vila Alimentos e Bebidas Ltda
IE: 002657713.00-27
Leonardo Eustáquio Marques Pinto (Coob.)
CPF: 727.914.976-68
Proc. S. Passivo: Keli Campos de Lima
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 (Declaração de Apuração e Informação de ICMS – DAPI) e os valores constantes em extratos fornecidos pelas administradoras de cartões de crédito e/ou débito. Procedimento considerado tecnicamente idôneo, nos termos do art. 194, incisos I e VII do RICMS/02. Exigências de ICMS, 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.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas mediante confronto entre as vendas declaradas pela Impugnante à Fiscalização e os valores constantes em extratos fornecidos por administradora de cartões de crédito e/ou débito, com recolhimento de ICMS a menor, no período de 01/01/18 a 31/08/19.

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 art. 55.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Registra-se ademais que foi incluído no polo passivo da obrigação tributária, como Coobrigado, o sócio-administrador da empresa autuada, com fundamento no art. 135, inciso III do Código Tributário Nacional – CTN c/c o art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada e o Coobrigado apresentam, tempestivamente e por procuradora regularmente constituída, Impugnação às págs. 2.555/2.568 e 2.589/2.602, argumentando, em síntese que:

- o Auto de Infração é nulo, pois presumiu, sem qualquer análise do faturamento, que houve saída de mercadorias desacombertadas de documentação fiscal. Além disso, não trouxe de forma clara e objetiva os motivos e fundamentos que justificam a autuação, o que implica em cerceamento do direito de defesa da Impugnante;

- não houve qualquer procedimento de fiscalização prévio, baseando-se a autuação exclusivamente em um relatório e sem ter sido oportunizado à Impugnante o direito de combater os respectivos valores, já que em momento algum foi intimada para esclarecer as planilhas fornecidas pelas operadoras de cartão de crédito;

- não há nos documentos juntados aos autos pelo Fisco a identificação das operadoras responsáveis pela emissão dos relatórios que embasaram a autuação;

- discorre longamente sobre o caráter relativo da presunção feita pelo Fisco e conclui que “a d. fiscalização além de não ter realizado um trabalho minucioso, tenta por meio do relatório fiscal encobrir a nulidade do lançamento já que não foi realizado nos moldes que prescreve o artigo 142 do CTN.”;

- a multa aplicada é inconstitucional, pois superam em quase 200% o valor do imposto supostamente devido;

- finalmente, o Fisco não demonstrou a prática de ato contrário à lei que autorizasse a inclusão do sócio-administrador no polo passivo da autuação.

Diante destes argumentos, pede seja reconhecida a nulidade do Auto de Infração e, subsidiariamente, o cancelamento da penalidade aplicável em virtude do não confisco, proporcionalidade e razoabilidade, e a exclusão do Coobrigado.

A Fiscalização manifesta-se às págs. 2.621/2.628, argumentando, em síntese, que:

- não há que se falar em nulidade ou cerceamento do direito de defesa, uma vez que o auto cumpre com todos os requisitos legais. Ademais, a identificação das operadoras responsáveis pelas informações que levaram à autuação encontra-se nos autos, mais precisamente às folhas 10 e 2.537 encontra-se identificada a operadora Redecard S.A. Às folhas 490 e 2.538 encontra-se a Cia Brasileira de Soluções e Serviços. Às folhas 514 e 2.538 encontra-se a operadora Getnet S.A;

- a Impugnante foi intimada a apresentar detalhamento das vendas explicitando as formas de pagamento relativas ao período fiscalizado, mas não foi capaz de desconstituir a conclusão do Fisco;

- as penalidades foram aplicadas nos termos legais;

- a inclusão do Coobrigado se deve à prática de atos contrários à lei que configuram o objeto desta autuação.

Pede, então, que seja julgado procedente o lançamento e mantido o Coobrigado no polo passivo da obrigação tributária.

DECISÃO

Da Preliminar

Inicialmente, deve-se analisar a alegação da Impugnante de que a autuação seria nula.

A razão para tanto, seria o cerceamento da defesa provocado pela ausência de identificação das entidades financeiras que emitiram os relatórios autuados.

Além disso, o Auto de Infração também não traria de forma clara e objetiva os motivos e fundamentos que justificam a autuação.

Contudo, a argumentação não merece prosperar, tanto porque o Auto de Infração foi adequadamente emitido, nos termos legais, quanto porque as operadoras de cartão de crédito estão corretamente identificadas nos autos.

Deste modo, devem ser rejeitadas as prefaciais arguidas.

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 01/01/18 a 31/08/19.

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 art. 55.

Registra-se ademais que foi incluído no polo passivo da obrigação tributária, como Coobrigado, o sócio-administrador da empresa autuada, com fundamento no art. 135, inciso III do Código Tributário Nacional – CTN c/c o art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Adentrando no mérito, destaca-se aqui a objetividade da autuação, ao contrário do que quer fazer crer a Impugnante.

No presente caso, tem-se o exercício do dever de investigação por parte do Fisco (regulado pelo Código Tributário Nacional, nos arts. 194 a 200).

A metodologia singela adotada pela Fiscalização consiste em confrontar as vendas mensais realizadas por meio de cartões de crédito e débito com as saídas de mercadorias informadas pela Impugnante em suas declarações.

Ao fazê-lo, foram constatadas saídas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O procedimento apoia-se 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, como determina o art. 6º da Lei Complementar nº 105/01, a saber:

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.

No mesmo sentido a previsão contida no art. 10-A e 13-A da Parte 1 do Anexo VII do Regulamento do ICMS, *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 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

§ 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.

O procedimento adotado está previsto também no art. 194, inciso VII do Regulamento do ICMS:

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;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Cabia, portanto, à Impugnante, provar a eventual inconsistência dos valores apresentados pelo Fisco.

Contudo, isto não ocorreu.

Como mencionado, a autuação aqui analisada é objetiva e também objetiva é a sua desconstituição.

Bastaria à Impugnante apresentar provas de que não realizou as vendas autuadas ou de que elas foram devidamente acobertadas.

Diferentemente, o caminho seguido pela Impugnante consistiu em refutar de maneira genérica a acusação fiscal.

Deste modo, corretas as exigências, inclusive das penalidades, cuja constitucionalidade não pode ser apreciada por este Conselho.

Finalmente, sobre a inclusão do Coobrigado no polo passivo da autuação, decorre esta de infração à lei, mais especificamente da falta de emissão de documentos fiscais, a qual está devidamente comprovada nos autos, conforme art. 135, inciso III do Código Tributário Nacional – CTN c/c o art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75, a saber:

Código Tributário Nacional

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:

(...)

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.

Assim, verifica-se que restou caracterizada a infringência à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítimas as exigências constantes do Auto de Infração em comento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Freitrich Augusto Ribeiro Heidenreich e Ivana Maria de Almeida.

Sala das Sessões, 09 de março de 2022.

Thiago Álvares Feital
Relator

Cindy Andrade Moraes
Presidente / Revisora

CCMG