

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 24.292/22/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.001915919-29
Impugnação: 40.010152262-39, 40.010152263-10 (Coob.)
Impugnante: Beija Flor Comércio de Tintas Ltda
IE: 702760553.19-91
Leonardo Mascia Marquez (Coob.)
CPF: 041.691.336-92
Proc. S. Passivo: MARCELA CUNHA GUIMARAES/Outro(s)
Origem: DF/Uberlândia

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SÓCIO – COMPROVAÇÃO DO PODER DE GERÊNCIA - CORRETA A ELEIÇÃO. No caso dos autos, há comprovação de atos praticados contrariamente à lei, contemporâneos ao surgimento da obrigação tributária, sendo correta a inclusão, na sujeição passiva, do Coobrigado (sócios-administrador da empresa autuada), nos termos do disposto no art. 135, inciso III, do CTN c/c os arts. 21, § 2º, da Lei nº 6.763/75.

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - OMISSÃO DE RECEITA - CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. Constatado, mediante confronto entre as vendas realizadas, cujo recebimento deu-se por cartões de débito/crédito e as vendas declaradas, que a Autuada promoveu saídas de mercadorias desacobertadas de notas fiscais. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75. Infração caracterizada.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS/ST. Constatada a falta de recolhimento ICMS/ST referente às entradas de mercadorias sujeitas ao referido regime, conforme planilha “cruzamento reverso”, juntada aos autos. Exigências de ICMS/ST e da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso III da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre as seguintes irregularidades:

1) Saída de mercadorias desacobertadas de documentos fiscais, apuradas mediante confronto entre as saídas declaradas pela Contribuinte ao Fisco e os valores de recebimentos informados por administradoras de cartões de crédito e/ou débito, no período de 01/03/16 a 31/05/17;

2) Falta de recolhimento ICMS/ST referente às entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, conforme planilha “cruzamento reverso”, juntada aos autos.

Está sendo exigido o ICMS, o ICMS/ST, a Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, a Multa de Revalidação em dobro prevista no art. 56, inciso II c/c § 2º, Inciso III e a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II c/c § 2º, inciso I, todos da Lei nº 6.763/75.

O sócio-administrador, Leonardo Mascia Marquez, foi incluído como Coobrigado no polo passivo da autuação, em razão da prática de atos com infração à lei (realizar vendas sem emitir documento fiscal), nos termos do art. 135, inciso III, do CTN c/c art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 24/52, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 102/110.

A Câmara de Julgamento exara o despacho interlocutório de fls. 116, o qual é cumprido pela Autuada às fls. 122/124.

A Fiscalização manifesta-se a respeito às fls. 126/128.

Aberta novamente vista dos autos à Autuada, que comparece aos autos às fls. 135/136 e o Fisco, às fls. 138/140.

DECISÃO

Conforme acima relatado, a autuação versa sobre as seguintes irregularidades:

1) Saída de mercadorias desacobertas de documentos fiscais, apuradas mediante confronto entre as saídas declaradas pelo contribuinte ao Fisco e os valores de recebimentos informados por administradoras de cartões de crédito e/ou débito, no período de 01/03/16 a 31/05/17;

2) Falta de recolhimento ICMS/ST referente às entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, conforme planilha “cruzamento reverso”, juntada aos autos.

Está sendo exigido o ICMS, o ICMS/ST, a Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, a Multa de Revalidação em dobro, prevista no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso III e a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II c/c § 2º, inciso I, todos da Lei nº 6.763/75.

O sócio-administrador, Leonardo Mascia Marquez, foi incluído como Coobrigado no polo passivo da autuação, em razão da prática de atos com infração à lei (realizar vendas sem emitir documento fiscal), nos termos do art. 135, inciso III, do CTN c/c art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

A apuração das saídas de mercadorias sem acobertamento fiscal encontra-se no demonstrativo constante da mídia eletrônica de fls. 19 e consolidação de fls. 13 e

resultam do confronto dos valores das saídas oficialmente informadas ao Fisco e os valores informados ao Fisco pelas Administradoras de Cartão de Crédito/Débito (Registro 65).

Nota-se que, para fazer o rateio das operações sem acobertamento fiscal em sujeitas à substituição tributária e tributação normal, adotou-se a mesma proporção das saídas acobertadas informadas pela Contribuinte na DAPI (constantes da referida mídia digital de fls. 19).

Para obtenção do valor do ICMS/ST devido na entrada, a Fiscalização apurou os valores do estoque inicial, estoque final e compras, a partir das DAPIs entregues pela Contribuinte e dos relatórios de inventário.

Destaca-se que todo o detalhamento da metodologia utilizada para apuração dessa infração, encontra-se no Relatório Fiscal, às fls. 13/16.

A apuração realizada pela Fiscalização nos presentes autos foi levada a efeito com a utilização de procedimentos tecnicamente idôneos previstos nos incisos I e V, do art. 194 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:

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

(...)

V - conclusão fiscal;

(...)

Conveniente destacar que os procedimentos adotados pela Fiscalização para apuração das saídas e entradas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal são tecnicamente idôneos, largamente utilizados pela Fiscalização, em vários lançamentos julgados procedentes por este Conselho.

Quanto à adoção dos valores das vendas cujos recebimentos deram-se por meio de cartão de crédito, vale destacar que tais informações prestadas pelas administradoras de cartão de crédito e/ou débito são documentos fiscais, nos termos do disposto no art. 132, inciso III, do RICMS/02:

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

(...)

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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 das informações apresentadas em meio eletrônico, conforme a intimação.

Registra-se, ainda, que as obrigações acessórias, as quais se encontram sujeitas as administradoras de cartões de crédito/débito, encontram-se regulamentadas 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 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 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 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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ainda sobre esta questão, o § 5º do art. 50 da Lei nº 6.763/75 determina que:

Art. 50 - São de exibição obrigatória ao Fisco:

(...)

§ 5º - As administradoras de cartões de crédito, de cartões de débito em conta-corrente e estabelecimentos similares deverão informar à Secretaria de Estado de Fazenda todas as operações e prestações realizadas por estabelecimentos de contribuintes cujos pagamentos sejam realizados por meio de seus sistemas de crédito, débito ou similar, na forma, no prazo e nas condições previstos em regulamento, relativamente aos períodos determinados pela legislação.

Verifica-se, pois, que as informações prestadas pelas administradoras de cartão de crédito e/ou débito são documentos fiscais e são repassadas ao Fisco, por força de determinação legal.

A Impugnante sustenta, em sua defesa, o seguinte:

- que a inclusão do sócio, no polo passivo é ilegítima, visto que a responsabilização prevista na legislação precisa decorrer de conduta ilícita das pessoas físicas e que segundo a doutrina, não é suficiente que o inadimplemento da obrigação tributária decorra de mera violação da lei tributária, sendo necessário que decorra de violação da lei que traça diretrizes relacionadas ao exercício do cargo de gestão;

- que a responsabilidade prevista no art. 135 do CTN é subjetiva, sendo necessário comprovar o ato ilícito praticado pelo administrador que resultou na falta de recolhimento do tributo e que não é suficiente que se comprove vendas desacobertadas, sendo preciso comprovar nexo entre conduta e efeito danoso.

- cita a súmula 430 do STJ;

- que não há sequer ilícito, pois a fiscalização se equivocou, pois as operações estavam lastreadas por documentos fiscais, com o devido recolhimento do ICMS.

- que as divergências verificadas pela autoridade fiscal se devem ao fato de que as operações foram realizadas em outras unidades da empresa, conforme demonstrado no laudo contábil que apresenta;

- que o Anexo I do AI (Registro 65) apresenta 7.011 operações e partindo dessa listagem, foi realizado cruzamento dessas operações com os documentos fiscais emitidos pela matriz e pelas filiais, sendo possível identificar um documento fiscal para cada

operação de cartão, presumida como venda desacobertada pelo auditor fiscal;

- apresenta várias exemplos nesse sentido;
- conclui que 2.558 operações de cartão foram relacionadas a 3.215 NFe e outras 3.991 operações de cartão foram relacionadas a 3.999 cupons fiscais, portanto, mesmo diante da complexidade probatória envolvida e do escasso prazo para contestação da presunção, 89,97% das movimentações questionadas no AI foram identificadas;
- que é impossível haver 100% de correspondência devido às compras parceladas, compras recebidas através de mais de um meio de pagamento (dinheiro, cheque, crediário etc.) e em atraso (com acréscimo de juros e multas);
- que, relativamente à substituição tributária, eventual autuação deveria ser formulada contra os substitutos, já que o ICMS/ST foi devidamente destacado;
- que o Relatório das Entradas juntado, mostra o montante de ICMS/ST recolhido nas entradas de mercadorias sujeitas à substituição tributária, as quais correspondem a 78% do total e as saídas de mercadorias sujeitas ao ICMS/ST correspondem a 89% do total;
- que a obrigação pelo recolhimento é exclusiva do substituto, não havendo que se falar em responsabilidade supletiva;
- que a referida acusação fiscal de falta de recolhimento de ICMS/ST na entrada é incompatível com o tipo penal que fundamenta a penalidade aplicada: art. 55, II da lei nº 6.763/75 e o acórdão 23.287/19/1ª explicita o entendimento do CC/MG nesse sentido., portanto a MI deve ser excluída;
- que as multas impostas no patamar de 300% do imposto supostamente devido apresentam caráter confiscatório.
- pede pela procedência da impugnação, juntando um pen drive com várias planilhas, aos autos, para comprovar suas alegações.

A Fiscalização se manifesta, sob os seguintes argumentos:

- que a inclusão do Sr. Leonardo Mascia Marques no polo passivo cumpre o que determina a portaria 148/2015, art. 1º e subitem 1.8.1 do anexo único, bem como o art. 135, III, do CTN (lei 5.172/66), tendo em vista que a omissão de receitas leva à conclusão de saídas desacobertadas de documentação fiscal e tal

fato caracteriza a infração à lei, sendo os sócios-administradores quem detêm o domínio do fato;

- que esse tipo de prática comercial não encontra respaldo na lei. Cada estabelecimento do contribuinte possui uma inscrição estadual distinta justamente por se tratar de uma unidade autônoma, um domicílio tributário;

- que compartilhar máquinas de cartão entre matriz e filial fere o princípio da autonomia dos estabelecimentos, que impede que a obrigação tributária de um estabelecimento seja cumprida por outro, citando o acórdão 20.710/15/2^a exarado por esse CC;

- que o cruzamento não identificou um documento fiscal para cada operação, conforme e como a própria impugnante admite, os documentos fiscais não foram emitidos pelo estabelecimento fiscalizado, mas pela matriz e outras filiais;

- que é praticamente impossível realizar um cruzamento entre operações de cartão de um estabelecimento e documentos fiscais emitidos por outro, que consiga correlacionar, sem nenhuma margem de dúvida, cada operação a seus respectivos documentos fiscais, pelas razões elencadas pela própria defesa;

- que a presunção de omissão de receita está devidamente demonstrada no relatório fiscal e não foi afastada pelos argumentos apresentados;

- que a irregularidade de falta de recolhimento de ICMS/ST na entrada foi apurada por meio do método denominado “cruzamento reverso”, justamente pela inexistência de notas fiscais de entrada que pudessem lastrear o estoque de mercadorias no estabelecimento fiscalizado, portanto, não faz sentido sugerir que a autuação seja em desfavor dos substitutos tributários (os fornecedores), já que não seria possível nem mesmo identificá-los no presente caso (as mercadorias estão desacobertadas);

- que os relatórios apresentados se referem aos CNPJ 66.209.362/0001-03 (Matriz) e 66.209.362/0005-29 (outra filial), portanto não tem qualquer relação com o estoque de mercadorias do estabelecimento que foi objeto do presente trabalho fiscal;

- que a MI, no valor mencionado pela Defesa, refere-se, na verdade, à irregularidade denominada no relatório fiscal como “Saída de mercadorias desacobertadas de documentos fiscais”;

- tece outros comentários e pede pela procedência do lançamento.

Na sequência, o presente processo veio a julgamento nesta Casa, onde foi exarado despacho interlocutório para que a Impugnante, considerando a alegação de que o período de tempo que lhe foi concedido para apresentação das provas foi exíguo, traga aos autos: 1) planilha, em mídia eletrônica, vinculando cada valor do detalhamento de operação de cartão de crédito/débito com as notas fiscais emitidas, identificando a qual estabelecimento se refere (matriz/filial), abrangendo e complementando as informações juntadas na peça impugnatória e 2) para cada mês objeto da autuação junte, em mídia eletrônica, as respectivas notas fiscais.

Em seguida, vista à Fiscalização para que se manifeste detalhadamente acerca dos documentos apresentados em atendimento ao despacho interlocutório.

Em resposta, a Contribuinte apresenta as seguintes considerações:

- que as operações foram realizadas nas modalidades de NFe mod. 55 e cupom fiscal mod 2D, juntados na impugnação e nessa oportunidade;
- que junta em mídia eletrônica, as NFs separadas pelos meses autuados, bem como os arquivos da Memória da Fita Detalhe – MFD, emitidos por meio das impressoras fiscais, referentes a operações com cupom;
- que junta, ainda, nova planilha, acrescentando ao detalhamento das operações autuadas, a identificação de qual estabelecimento ocorreu a respectiva operação, com a data, valor, nº da chave, ICMS e CPNPJ de onde ocorreu a operação;
- que resta ainda um percentual de operações pendentes de vinculação, em face das diversas formas de pagamento utilizadas, como compras parceladas, recebidas em mais de um meio de pagamento, recebidas com acréscimo de juros.

A Fiscalização se manifesta, argumentando:

- que as NFe e os cupons foram incluídos em mídia eletrônica e que a única diferença entre essa planilha e a apresentada na impugnação é a inclusão do campo filial, indicando o estabelecimento onde ocorreu a operação;
- que, dessa forma, não foram trazidos quaisquer documentos capazes de lastrear as operações pendentes;
- que nas 2 planilhas não consta operação referente à filial ora autuada, pois são emitidos por outros estabelecimentos, devendo ser considerado o princípio

da autonomia dos estabelecimentos para afastar a possibilidade de acatamento de tais documentos;

- pede pela improcedência da impugnação.

Foi aberta vista, novamente, à Autuada, que se manifesta nos seguintes termos:

- que não faz sentido a alegação do Fisco, uma vez que atendeu à solicitação do CCMG, reiterando os argumentos já apresentados.

A Fiscalização, mais uma vez, se manifesta, alegando:

- que o contribuinte entendeu muito bem o que foi solicitado no despacho interlocutório do CCMG;

- que a própria impugnante admite que um dos requisitos do despacho seria o agrupamento das notas fiscais por mês de emissão, o que não foi feito e que a presença do campo “data da operação” nas planilhas não faz com que os documentos fiscais estejam efetivamente “separados pelos meses autuados”;

- que o contribuinte, em mais essa oportunidade de defesa, não trouxe nenhum novo documento fiscal que pudesse lastrear as operações contestadas pelo fisco, por ser praticamente impossível realizar um cruzamento entre operações de cartão de um estabelecimento e documentos fiscais emitidos por outro, pedindo pela procedência do feito fiscal.

Pois bem.

O cerne da controvérsia, no presente caso, diz respeito à alegação da defesa de que as operações desacobertadas, objeto do lançamento, foram realizadas em outros estabelecimentos da empresa.

Entretanto, importante destacar que o ICMS é regido pelo princípio da autonomia dos estabelecimentos, o que significa dizer que os estabelecimentos de um mesmo contribuinte são autônomos, no tocante ao cumprimento das obrigações principal e acessória do imposto, a teor da regra posta no art. 24 da Lei nº 6.763/75, bem como no art. 59, inciso I, do RICMS/02.

E a legislação tributária determina que a apuração do imposto deve ser executada necessariamente por cada estabelecimento, cada um sujeitando-se às normas tributárias que lhe são pertinentes, o que não foi observado pela Autuada.

Também não restam dúvidas de que o local da operação, na hipótese retratada nos presentes autos, é o endereço da empresa autuada, tendo em vista que a venda da mercadoria, considera-se realizada no local onde foi acertada/negociada a transação, local onde efetivamente ocorreu o negócio jurídico.

Em que pese essas considerações, no julgamento do presente lançamento foi levado em conta, também, a alegação e apresentação de alguns elementos, pela defesa,

que poderiam caminhar para uma prova inequívoca de que algumas operações exigidas pelo Fisco, ora examinadas, pudessem ter sido acobertadas por documentos fiscais emitidos por outros estabelecimentos.

Assim, foi exarado o despacho interlocutório, oportunizando à Autuada, mais uma vez, a apresentação de tais provas.

Ocorre que a mídia digital juntada (fls. 124), em atendimento ao interlocutório, apresenta planilhas com indicação, dentre outros dados, do número do comprovante do cartão, o cupom fiscal ou a NF emitida (além do valor, data e filial).

Entretanto, no corpo dos documentos fiscais examinados, não consta qualquer indicação do **número do comprovante e do nome da administradora de cartão de crédito/débito**, conforme preceituado no Anexo V do RICMS/02:

Art. 12. A nota fiscal será emitida:

(...)

§2º Na hipótese em que o pagamento seja efetuado por meio de cartão de crédito, o contribuinte deverá emitir nota fiscal com as indicações do nome da Administradora e do número do respectivo comprovante.

Dessa forma, não há como vincular as notas fiscais emitidas com os pagamentos efetuados por meio de cartão de crédito/débito, prova esta que caberia, sem sombra de dúvidas, à Autuada, uma vez que já teria sido descumprida a legislação, conforme mencionado, no que diz respeito à autonomia dos estabelecimentos.

Assim, corretas as exigências de saídas desacobertadas de documento fiscal, bem como da falta de recolhimento do ICMS/ST na entrada das mercadorias e das respectivas penalidades aplicadas.

No que diz respeito à infração de falta de recolhimento do ICMS/ST, destaca-se as informações prestadas pela Fiscalização, nos seguintes termos:

(...)

b) Não é possível excluir da apuração as mercadorias sujeitas ao ICMS/ST, visto que os relatórios apresentados pela impugnante referem-se a entradas de mercadorias em outras IE que não a IE fiscalizada na presente auditoria; c) Na irregularidade denominada “Saída de mercadorias desacobertadas de documentos fiscais”, foram excluídas da base de cálculo do ICMS normal 98,99% das entradas, pois, como demonstrado no Anexo III do AI, foi utilizada a proporção de mercadorias ST declarada em DAPI. Nesse sentido, a exclusão é ainda maior que a requerida pela impugnante. Todavia, a mesma proporção foi utilizada na outra irregularidade “Falta de recolhimento de ICMS/ST na entrada” e deve ser mantida já que a impugnante se baseia em entradas em outras IE para realizar seus cálculos, o que é inadmissível.

(...)

A irregularidade “Falta de recolhimento de ICMS/ST na entrada” foi apurada através do método denominado “cruzamento reverso” justamente pela inexistência de notas fiscais de entrada que pudessem lastrear o estoque de mercadorias no estabelecimento fiscalizado. Sendo assim, não faz sentido sugerir que a autuação seja em desfavor dos substitutos tributários (os fornecedores), já que não seria possível nem mesmo identificá-los no presente caso (as mercadorias estão desacobertadas). Além disso, se o estabelecimento fiscalizado tivesse registrado notas fiscais com ICMS/ST devidamente destacado não haveria irregularidade a ser apurada pelo fisco.

Os relatórios apresentados nesse ponto da impugnação se referem aos CNPJ 66.209.362/0001-03 (Matriz) e 66.209.362/0005-29 (outra filial). Portanto não tem qualquer relação com o estoque de mercadorias do estabelecimento que foi objeto do presente trabalho fiscal.

Dessa forma, corretas as exigências.

Com relação à inclusão do Coobrigado para o polo passivo da obrigação tributária, cumpre esclarecer que ele foi eleito em conformidade com o disposto no art. 135, inciso III, do CTN c/c os arts. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75:

CTN:

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

I - as pessoas referidas no artigo anterior;

II - os mandatários, prepostos e empregados;

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Lei nº 6.763/75:

Art. 21 - 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.

(...)

Verifica-se que responde solidariamente pelo crédito tributário em exame, o sócio-administrador, que efetivamente é quem participa das deliberações e nos negócios sociais da empresa.

No caso dos autos, não foi o simples inadimplemento da obrigação tributária que caracterizou a infração à lei para o efeito de extensão da responsabilidade tributária, sim a ação ou omissão que causou prejuízo à Fazenda Pública mineira, em consonância com entendimento do STJ para a responsabilização solidária dos sócios-administradores.

Induvidoso, no caso, que o sócio-administrador tinha conhecimento e poder de comando sobre toda e qualquer operação praticada pela empresa, sendo certo que as infrações apuradas caracterizam a intenção de fraudar o Fisco mineiro e fundamenta a sua inclusão para o polo passivo da obrigação tributária.

Reitera-se, por oportuno, que a responsabilidade solidária das pessoas arroladas no Auto de Infração está prescrita na Lei nº 6.763/75, em conformidade com os requisitos do CTN.

Acresça-se que a inclusão dos sócios-administradores no polo passivo da obrigação tributária, encontra-se de acordo com a jurisprudência dos Tribunais. Examine-se:

EMENTA: AGRADO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA COM LIMINAR - ABSTENÇÃO DA COBRANÇA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO - SÓCIO GERENTE - FUMUS BONI IURES - PERICULUM IN MORA - A - REQUISITOS NÃO DEMONSTRADOS - DECISÃO MANTIDA.

1. PARA A CONCESSÃO, INITIO LITIS, DA MEDIDA REQUERIDA TORNA-SE IMPRESCINDÍVEL QUE SE CONSTATE A EXISTÊNCIA DOS REQUISITOS BASILARES EXIGIDOS PELA NORMA PROCESSUAL, QUAIS SEJAM O FUMUS BONI IURIS E O PERICULUM IN MORA.

2. TENDO A FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL APURADO INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA DECORRENTE DA SAÍDA DE MERCADORIA DESACOBERTADA DA RESPECTIVA DA DOCUMENTAÇÃO FISCAL, A PRINCÍPIO, NÃO SE PODE AFASTAR A RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO SÓCIO-ADMINISTRADOR, NA FORMA DO ARTIGO 21, §2º, II E §3º DA LEI 6.763/75, NÃO RESTANDO DEMONSTRADO O FUMUS BONI IURES, DEVENDO SER MANTIDA A DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO CAUTELAR DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO DÉBITO FISCAL.

3. RECURSO DESPROVIDO. (TJMG - AGRADO DE INSTRUMENTO-CV 1.0024.14.151179-0/001, RELATOR(A): DES.(A) TERESA CRISTINA DA CUNHA PEIXOTO, 8ª CÂMARA CÍVEL, JULGAMENTO EM 02/07/0015, PUBLICAÇÃO DA SÚMULA EM 13/07/2015)

EMENTA: EMENTA: APELAÇÃO - CRIME CONTRA ORDEM TRIBUTÁRIA (ART. 1º, V, DA LEI Nº 8.137/90) - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA - LAPSO TEMPORAL NECESSÁRIO NÃO TRANSCORRIDO - NULIDADE DA PROVA OBTIDA PELA QUEBRA DE SIGILO FISCAL - INOCORRÊNCIA - **FORNECIMENTO OBRIGATÓRIO PELAS ADMINISTRADORAS DE CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO - NULIDADE DOS PROCESSOS ADMINISTRATIVOS - INOCORRÊNCIA** - NULIDADE DO FEITO POR AUSÊNCIA DE INDIVIDUALIZAÇÃO DAS CONDUTAS DO ACUSADO NA DENÚNCIA - INOCORRÊNCIA - PREENCHIMENTO DAS FORMALIDADES E REQUISITOS DO ART. 41, DO CPP - PRELIMINARES REJEITADAS - MÉRITO - AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS - ABSOLVIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE DOLO - INOCORRÊNCIA - CONDENAÇÃO MANTIDA - ALTERAÇÃO DAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITO FIXADAS NA SENTENÇA - INVIABILIDADE - ISENÇÃO DO PAGAMENTO DAS CUSTAS PROCESSUAIS - IMPOSSIBILIDADE.

- SE NÃO DECORREU O PRAZO PRESCRICIONAL ENTRE OS MARCOS INTERRUPTIVOS PREVISTOS NO ART. 117, DO CÓDIGO PENAL, NÃO HÁ COMO DECLARAR A EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DO APELANTE, PELA OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO.

- NÃO HÁ QUE SE FALAR EM NULIDADE DA PROVA OBTIDA PELA QUEBRA DO SIGILO FISCAL, SE O FORNECIMENTO DE INFORMAÇÕES DE VENDA POR ADMINISTRADORAS DE CARTÃO DE CRÉDITO/DÉBITO À RECEITA ESTADUAL É UMA OPERAÇÃO OBRIGATÓRIA, PREVISTA NOS ARTS. 5º E 6º, DA LC Nº 105/2001, E ART. 10-A DA PARTE 1, DO ANEXO VII, DO RICMS/2002 (MINAS GERAIS).

- SE NOS PROCEDIMENTOS ADMINISTRATIVOS FOI OPORTUNIZADO AO RÉU O DIREITO DE DEFESA, TENDO ELE, INCLUSIVE, ACIONADO O CONSELHO DE CONTRIBUINTES, NÃO HÁ DEMONSTRAÇÃO DE QUALQUER VÍCIO QUE ACARRETE NULIDADE.

- É VÁLIDA A DENÚNCIA QUE PREENCHE AS FORMALIDADES E OS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 41, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL.

- NÃO HÁ FALAR EM ABSOLVIÇÃO DO ACUSADO QUE DEIXOU DE EMITIR NOTAS FISCAIS DE MERCADORIAS VENDIDAS, SUPRIMINDO O RECOLHIMENTO DE ICMS AOS COFRES PÚBLICOS.

- RESTANDO COMPROVADO NOS AUTOS QUE O AGENTE, NA CONDIÇÃO DE ADMINISTRADOR DA EMPRESA, VENDEU MERCADORIAS SEM EMITIR AS CORRESPONDENTES NOTAS FISCAIS DE SAÍDA, SUPRIMINDO O RECOLHIMENTO DE ICMS, AO LONGO DE UM EXTENSO PERÍODO DE TEMPO, RESTA EVIDENCIADO O DOLO EM SUA CONDUTA, IMPONDO-SE A

CONDENAÇÃO PELA PRÁTICA DO CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA.

(...)

(TJMG - APELAÇÃO CRIMINAL 1.0079.14.011858-3/001, RELATOR(A): DES.(A) AGOSTINHO GOMES DE AZEVEDO , 7ª CÂMARA CRIMINAL, JULGAMENTO EM 07/10/2015, PUBLICAÇÃO DA SÚMULA EM 16/10/2015)

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CCMG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Thiago Álvares Feital (Revisor), Gislana da Silva Carlos e Dimitri Ricas Pettersen.

Sala das Sessões, 10 de agosto de 2022.

**Cindy Andrade Moraes
Presidente / Relatora**