

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS
--

Acórdão:	24.314/23/1ª	Rito: Sumário
PTA/AI:	01.002391637-19	
Impugnação:	40.010154917-06	
Impugnante:	Via Club Boutique Ltda	
	IE: 001656747.00-20	
Coobrigado:	Janaína Maria da Silva	
	CPF: 033.928.326-26	
Origem:	DF/Poços de Caldas	

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SÓCIO - COMPROVAÇÃO DO PODER DE GERÊNCIA - CORRETA A ELEIÇÃO. A sócia-administradora da sociedade limitada responde pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias decorrentes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, por força do art. 135, inciso III, do CTN e art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75. No caso do presente processo, há comprovação de seus atos praticados contrariamente à lei, contemporâneos ao surgimento da obrigação tributária. Legítima a sua inclusão no polo passivo da obrigação tributária.

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - OMISSÃO DE RECEITA - CARTÃO DE CRÉDITO/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/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 e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75, sendo esta última adequada ao disposto no inciso I do § 2º do citado artigo.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a falta de recolhimento do ICMS, no período de 01/06/17 a 31/12/17, pela saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apurada através do confronto entre os dados informados pelas administradoras de cartões de crédito/débito, somados a dados sobre vendas em dinheiro, cheque e crediário, declarados pela Contribuinte na planilha “Detalhamento de Vendas”, frente àqueles constantes nos arquivos mensais do período autuado, transmitidos por meio do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional – Declaratório (PGDAS-D) e no livro de Registro de Saídas.

São exigidos o ICMS, a 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 deste último artigo.

Registre-se que antes do período autuado, a razão social da Autuada era Via Clube Boutique Eireli.

Conforme documentos de pág. 28/31, a razão social da Autuada foi alterada a partir de 31/05/17, quando passou a denominar-se Via Clube Boutique Ltda – ME e tendo a Sr.^a Janaína Maria da Silva Ferreira como única sócia, o que a tornou sócia-administradora.

A Autuada esteve como optante do regime tributário do Simples Nacional (Lei Complementar nº 123/06) no período de 08/09/10 a 31/12/18, data a partir da qual foi excluída por ato administrativo praticado pela Receita Federal do Brasil.

Em razão dos fatos tipificados no Auto de Infração, foi incluída, como Coobrigada, a sócia-administradora, nos termos do art. 135, inciso III da Lei nº 5.172/66 – Código Tributário Nacional (CTN) e do art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Em razão das alterações na composição do quadro societário da Autuada, que repercute na responsabilidade tributária, foram emitidos:

- o PTA nº 01.002539903-09, para o período de 01/01/17 a 31/05/17;
- o presente PTA, para o período de 01/06/17 a 31/12/17;
- e o PTA nº 01.01.002391638-91, para o período de 01/01/18 a 31/12/19.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por sua representante legal, Impugnação às págs. 95/98, contra a qual a Fiscalização manifestou-se às págs. 100/105.

DECISÃO

Da Preliminar

Da Nulidade do Auto de Infração

A Impugnante alega inconsistências nos parâmetros para embasamento da peça fiscal.

Argui a nulidade do lançamento por não restar demonstrada, especificamente, a infringência que teria levado à sua lavratura e por não haver descrição das supostas operações de saídas de mercadorias, em relação às quais não teriam sido emitidos os respectivos documentos fiscais.

Considera que a conduta do Auditor Fiscal, quanto à apuração, não seguiu as diretrizes legais, tendo caráter subjetivista.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Entretanto, razão não lhe assiste, pois o Auto de Infração contém os elementos necessários e suficientes para que se determine, com segurança, a natureza das infrações. As infringências cometidas e as penalidades aplicadas encontram-se legalmente embasadas. Todos os requisitos foram observados, formais e materiais, imprescindíveis para a atividade do lançamento, previstos nos arts. 85 a 94 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08.

Conforme relatado, a autuação se baseou em quatro fontes de informação. A primeira fonte foram os documentos fiscais transmitidos pelas empresas administradoras de cartões de crédito/débito, cujos dados se encontram nos Anexos 4 e 5 do Auto de Infração; e de onde a Fiscalização extraiu os valores de recebimento de vendas via cartões de crédito/débito e similares.

A segunda fonte foi a resposta da Autuada à intimação apresentada pela Fiscalização, na forma de planilha, denominada “Detalhamento de Vendas”, que se encontra no Anexo 6, de onde a Fiscalização extraiu os dados sobre vendas em dinheiro, cheque e crediário.

A terceira fonte de informações são os PGDAS-D transmitidos pela Autuada, que se encontram no Anexo 7, de onde a Fiscalização extraiu os valores declarados, os quais foram abatidos do faturamento total mensal.

A quarta fonte de informações é o livro de Registro de Saídas, por meio do qual a Fiscalização confirmou os valores das operações realizadas com a devida emissão de documento fiscal.

Como se observa, não há que se falar em inconsistências nos parâmetros adotados, ou em conduta subjetiva do Auditor Fiscal quanto à apuração, que não teria seguido as diretrizes legais.

Nota-se que todas as informações que constam na peça fiscal foram fornecidas ou pela Autuada que está obrigada a fornecê-lo; ou por outras empresas que também estão obrigadas, por norma tributária, a fornecer exatamente as informações sobre cartões de crédito/débito em que se baseou a Fiscalização.

Induidoso que a Autuada compreendeu e se defendeu claramente da acusação fiscal, completa e irrestritamente, conforme se verifica pela impugnação apresentada, que aborda todos os aspectos relacionados com a situação, objeto da autuação, não se vislumbrando, assim, nenhum prejuízo ao exercício da ampla defesa.

Como se verifica, o presente lançamento trata de exigência baseada em provas concretas do ilícito fiscal praticado, que será demonstrado na análise de mérito.

Rejeitam-se, pois, as prefaciais arguidas.

Do Mérito

Como relatado, autuação versa sobre a falta de recolhimento do ICMS, no período de 01/06/17 a 31/12/17, pela saída de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, apurada através do confronto entre os dados informados pelas administradoras de cartões de crédito/débito, somados a dados sobre vendas em

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

dinheiro, cheque e crediário, declarados pela Contribuinte na planilha “Detalhamento de Vendas”, frente àqueles constantes nos arquivos mensais do período autuado, transmitidos por meio do Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional – Declaratório (PGDAS-D), que constam no Anexo 7, às págs. 46/60, e no livro de Registro de Saídas, conforme Anexo 8, às págs. 61/88.

A atividade exploratória foi iniciada por meio do Termo de Intimação nº 0040/2021 (pág. 05), cientificado à empresa em 18/02/21 (pág. 07).

Na ocasião, solicitou-se à Contribuinte o preenchimento da planilha “Detalhamento das Vendas”, referente ao período de 01/15 a 12/20, contendo valores recebidos por meio de cartão de crédito/débito, dinheiro, cheque e crediário.

A Contribuinte atendeu a intimação, encaminhando a planilha solicitada.

Após análise da documentação enviada e diante dos indícios de irregularidades, procedeu-se à lavratura do Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF) nº 10.000042729.24 (pág. 04), cientificado ao Contribuinte em 20/06/22 (pág. 06).

Ao confrontar as vendas mensais realizadas por meio de cartão de crédito e/ou débito informadas pelas administradoras de cartões de crédito/débito, conforme planilha no Anexo 4 (págs. 40/41), somadas às vendas por meio de dinheiro, cheque e crediário, declaradas pela Contribuinte na planilha “Detalhamento de Vendas” (Anexo 6, págs. 43/45), e comparar o valor total apurado com o faturamento declarado pela Contribuinte via PGDAS-D/Livro Registro de Saídas, a Fiscalização constatou a existência de faturamento omitido, que corresponde a vendas desacobertas de documentos fiscais, no período autuado, conforme “Conclusão Fiscal – Operações de Crédito, Débito e Similares”, Anexo 2 às págs. 36/37 dos autos.

Pela constatação das saídas desacobertas de documento fiscal, lavrou-se o presente Auto de Infração, cientificado à Autuada em 19/09/22, conforme Termo de Intimação e Documento de Ciência de págs. 89/91.

São exigidos o ICMS, a 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 deste último artigo.

O Demonstrativo do Crédito Tributário encontra-se no Anexo 3, às págs. 38/39.

A Impugnante afirma que, quando do confronto de dados inerentes às operações, facilmente se identificou que todas as receitas de vendas a qualquer título estavam lançadas e tributadas, vez que os dados constantes dos cartões de crédito/débito e as receitas tinham um parâmetro que se completava; ou seja, inexistia qualquer valor de cartão desassociado de um cupom fiscal.

Explica, contudo, que, quando da emissão do cupom fiscal, conforme informado ao Auditor Fiscal, a funcionária responsável pela emissão, por erro material, lançou cartão como dinheiro ou cheque, fato este que teria ocorrido sem má fé ou intuito de sonegar ou fraudar.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Entende que o simples lançamento equivocado pelo caixa se constituiu em nítido erro material.

Assinala que o Auditor Fiscal se equivocou na análise dos fatos, pois somou o valor informado pelas administradoras de cartões de crédito/débito ao valor equivocadamente lançado como dinheiro pela caixa e efetuou o cálculo do imposto, criando-se receita sem que ela tenha sido gerada de fato.

Adverte que tal conduta do Auditor Fiscal foge à realidade do conceito de renda, pois o tributo incide sobre as vendas, não podendo ser somados, as estas vendas, valores que não estão desacobertados de documento fiscal.

Reitera que o que ocorreu, em suma, é que realizou vendas, emitiu todos os cupons fiscais, porém por erro material (devidamente informado ao auditor) lançou como dinheiro ou cheque valores do cartão, não podendo assim ser penalizada por este fato.

Ressalta que se verifica, em boa parte dos casos de notificação por arbitramento de omissão de receita, são abusos da autoridade fiscalizadora, ao extrapolar os critérios previstos na legislação para proceder ao lançamento.

Enfatiza que não cabe autuação baseada em meros indícios. E aduz que para efeito de determinação da receita omitida, neste caso, os créditos devem ser analisados individualmente. No intuito de embasar a tese supracitada, a Impugnante colaciona decisões na esfera administrativa sobre o assunto no âmbito do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) da Receita Federal do Brasil.

Afirma que a Fiscalização teria lançado mão de arbitramento, devido à suposta omissão de receita. E que, no manejo do arbitramento, a autoridade fiscalizadora teria extrapolado os critérios previstos na legislação.

Todavia, razão não lhe assiste, conforme se verá.

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 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;

(...)

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;

(...)

Registra-se, por oportuno, que a matéria se encontra 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 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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, 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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."

Ressalte-se que as informações prestadas pela Autuada, na planilha "Detalhamento Mensal de Vendas", bem como as transmitidas pelas administradoras de cartões de crédito/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."

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 lei autêntica 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".

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

Repita-se, por oportuno, que as vendas não levadas à tributação foram apuradas pelo cotejo entre:

- vendas com cartão de crédito e/ou débito (conforme informação das administradoras dos cartões), somadas às vendas por meio de dinheiro, cheque e crediário, declaradas pelo Contribuinte na planilha "Detalhamento de Vendas";
- e o faturamento declarado pelo Contribuinte via PGDAS-D/Livro Registro de Saídas.

Este cálculo encontra-se demonstrado na "Conclusão Fiscal – Operações de Crédito, Débito e Similares", à pág. 37 dos autos.

A Fiscalização, em sua Manifestação Fiscal, esclarece que, pela análise dos registros de documentos fiscais de venda emitidos, informados nos Livros Registros de Saída (Anexo 8), constatou-se que os valores dos documentos fiscais foram integralmente informados como receita auferida nas declarações PGDAS-D, comprovando que a omissão de faturamento apurada pelo Fisco ocorreu sem a emissão de documentos fiscais.

A Impugnante afirma que a funcionária responsável pela emissão, por erro, lançou as vendas de cartão como se fosse dinheiro ou cheque.

Alega que os valores pagos por meio de cartão de débito foram escriturados como dinheiro, sendo, portanto, considerados, em duplicidade pela Fiscalização.

E ao afirmar que as informações que ela própria prestou estavam incorretas, a Impugnante, no entender da Fiscalização, deveria ter apresentado, em anexo à Impugnação, os documentos que comprovassem suas alegações.

Como não trouxe aos autos nenhuma comprovação do fato alegado, fica impossibilitada a apreciação deste argumento.

Pela análise da planilha "Conclusão Fiscal", a Fiscalização aponta que as vendas com cartão representam 72,83% do faturamento, os recebimentos em dinheiro 12,22%, em cheques 10,65% e em crediário 4,30%.

Aponta que os valores dos meios de pagamento são compatíveis com os verificados nas vendas a varejo.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Reitera que, se a Impugnante afirma que a planilha “Detalhamento de Vendas” por ela enviada contém erros, deveria ter juntado à Impugnação todas as provas suficientes para elidir o feito fiscal como documentos, relatórios, Livro Caixa ou qualquer outro meio de prova, conforme determinação do art. 136 da Lei nº 6.763/75 e o art. 119 do RPTA.

Desse modo, não assiste razão à Impugnante quando alega que o procedimento baseou-se em equívoco na análise dos fatos cometido pela Fiscalização.

E note-se que foi possível identificar precisamente os valores recebidos em operações de venda de mercadorias que tiveram sua saída desacoberta de documento fiscal.

A conta é simples: “total das vendas com cartões” **somada** ao “total das vendas em dinheiro, cheque ou crediário” é igual ao “faturamento total obtido pela Autuada”, do qual se deduz o “faturamento declarado no PGDAS”, para se chegar ao faturamento omitido.

A obrigação de emitir documento fiscal nas operações de venda que a Autuada realiza se encontra prevista no art. 26, inciso I da Lei Complementar nº 123/06, que assim dispõe:

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;

Há que destacar as disposições da legislação tributária mineira sobre a base de cálculo do imposto, notadamente 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:

Pela impossibilidade de apuração das alíquotas das mercadorias comercializadas desacobertas e, considerando o CNAE Principal da Contribuinte nº 4781-4/00 - Comércio varejista de artigos de vestuário e acessórios (pág. 18), a base de cálculo apurada foi considerada como saída de mercadorias tributadas desacobertas de documento fiscal e submetida à tributação do ICMS com a alíquota de 18%, conforme art. 12, inciso I, alínea “d”, subalínea “d.1”, c/c § 71 e o art. 51, inciso III da Lei nº 6.763/75. Veja-se:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 12. As alíquotas do imposto, nas operações relativas à circulação de mercadorias e nas prestações de serviços, são:

I - nas operações e prestações internas:

(...)

d) 18% (dezoito por cento):

d.1) nas operações e nas prestações não especificadas na forma das alíneas anteriores;

(...)

§ 71. Na hipótese do § 2º do art. 49 e do art. 51, a alíquota será de 18% (dezoito por cento), salvo se o contribuinte:

I - especificar e comprovar, de forma inequívoca, quais as operações e prestações realizadas, caso em que será aplicada a alíquota correspondente;

II - nos últimos doze meses, tiver realizado, preponderantemente, operações tributadas com alíquota superior a 18% (dezoito por cento), caso em que será aplicada a alíquota preponderante.

(...)

Art. 51 - O valor das operações ou das prestações poderá ser arbitrado pela autoridade fiscal, na forma que o regulamento estabelecer e sem prejuízo das penalidades cabíveis, quando:

I - o contribuinte não exibir à fiscalização os elementos necessários à comprovação do valor da operação ou da prestação, inclusive nos casos de perda ou extravio de livros ou documentos fiscais;

II - ficar comprovado que os lançamentos nos livros e/ou nos documentos fiscais não refletem o valor das operações ou das prestações;

III - a operação ou a prestação se realizar sem emissão de documento fiscal;

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, conforme legislação acima transcrita.

O fato de a Impugnante estar enquadrada no regime simplificado de tributação não lhe socorre.

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 do art. 13, § 1º, inciso XIII, alínea “f” da Lei Complementar nº 123/06, que assim prescreve:

Art. 13 - O Simples Nacional implica o recolhimento mensal, mediante documento único de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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)

Cita-se, ainda, outras decisões mais recentes desse mesmo tribunal, no mesmo sentido: (TJ-MG - Agravo de Instrumento-Cv: 10000160548889001 MG, Relatora Desa. Heloisa Combat, Data de Julgamento:10/11/16, 4ª Câmara Cível, Data de Publicação: 16/11/16), (TJ-MG - Apelação Cível: 10024134145317001 MG, Relator Des. Claret de Moraes - JD Convocado, Data de Julgamento: 12/04/16, 6ª Câmara Cível, Data de Publicação: 20/04/16) e (TJ-MG - Apelação Cível: 10024122591779003 MG, Relatora Desa. Teresa Cristina da Cunha Peixoto, Data de Julgamento: 28/04/16, 8ª Câmara Cível, Data de Publicação: 06/05/16).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Sobre o valor do ICMS devido é exigida a Multa de Revalidação, capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75, que assim dispõe:

Art. 56. Nos casos previstos no inciso III do artigo 53, serão os seguintes os valores das multas:

(...)

II - havendo ação fiscal, a multa será de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, observadas as hipóteses de reduções previstas nos §§ 9º e 10 do art. 53.

Relativamente à Multa Isolada aplicada, esta encontra-se prevista no inciso II do art. 55 da Lei nº 6.763/75, exigida ao percentual de 40% (quarenta por cento):

Art. 55. As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II a IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

II - por dar saída à mercadoria, entregá-la, transportá-la, recebê-la, tê-la em estoque ou depósito, desacobertada de documento fiscal, salvo na hipótese do art. 40 desta Lei - 40% (quarenta por cento) do valor da operação, reduzindo-se a 20% (vinte por cento) nos seguintes casos:

Contudo, a mencionada Multa Isolada foi adequada ao disposto no § 2º, inciso I, do art. 55 da Lei nº 6.763/75, sendo limitada a duas vezes o valor do imposto incidente na operação ou prestação, como abaixo transcrito:

Art. 55.

(...)

§ 2º - As multas previstas neste artigo:

I - ficam limitadas a duas vezes o valor do imposto incidente na operação ou prestação;

Conclui-se, pois, corretas as multas aplicadas pela Fiscalização.

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

Cabe ressaltar que, à época dos fatos geradores, conforme documentos de pág. 28/31, a Coobrigada era a única incumbida da administração da sociedade, tendo em vista sua condição de única sócia e, portanto, de sócia-administradora, conforme Cláusula 5ª da Alteração Contratual às págs. 29/30.

A sócia-administradora responde pessoalmente pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias decorrentes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, em face das disposições contidas no art. 135, inciso III do Código Tributário Nacional (CTN) e art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

A melhor doutrina é no sentido de que os administradores, mandatários, sócios-gerentes e diretores respondem pela obrigação tributária quando os seus atos contrários à lei, ao contrato social, estatutos forem prévios ou concomitantemente ao surgimento da obrigação tributária (que se dá pela realização do fato gerador).

Na lição dos Professores Hugo de Brito Machado (Curso de Direito Tributário, 10ª ed. 1995, pág. 113), Werther Botelho Spagnol (Curso de Direito Tributário, 1ª ed. 2004, pág. 208), Ricardo Lobo Torres (Curso de Direito Financeiro e Tributário, 13ª ed. 2006, pág. 268) e José Alfredo Borges (Notas de Aula/UFMG, inéditas), dentre outros, a responsabilidade do art. 135 do CTN é solidária.

Cumprе salientar que a solidariedade não é forma de inclusão de um terceiro no polo passivo da obrigação tributária, não é espécie de sujeição passiva indireta, é forma de graduar a responsabilidade daqueles sujeitos que já compõem o polo passivo.

O Tribunal de Justiça de Minas Gerais - TJ/MG, por unanimidade, no processo nº 1.0479.98.009314-6/001(1), relator Desembargador Gouvêa Rios, firmou o seguinte entendimento, conforme ementa:

[...] O NÃO RECOLHIMENTO DO TRIBUTO CONSTITUI INFRAÇÃO À LEI TRIBUTÁRIA, RAZÃO POR QUE OS SÓCIOS-GERENTES PODEM SER RESPONSABILIZADOS PESSOALMENTE PELOS CRÉDITOS RELATIVOS ÀS OBRIGAÇÕES CONSTITUÍDAS À ÉPOCA DO GERENCIAMENTO, NOTADAMENTE SE CONSTATADA A INTENÇÃO DE BURLAR O FISCO ESTADUAL, UTILIZANDO INDEVIDAMENTE DE

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

BENEFÍCIO FISCAL (ALÍQUOTA REDUZIDA) DESTINADO ÀS EXPORTAÇÕES. [...].

No caso dos autos, vê-se que há comprovação de atos praticados contrariamente à lei, contemporâneos ao surgimento da obrigação tributária.

Verifica-se que responde solidariamente pelo crédito tributário em exame a sócia-administradora, que efetivamente é quem gere e delibera acerca dos negócios sociais da empresa.

Ademais não foi o simples inadimplemento da obrigação tributária que caracterizou a infração à lei para o efeito de extensão da responsabilidade tributária e, sim a ação ou omissão que causou prejuízo à Fazenda Pública mineira, em consonância com entendimento do Superior Tribunal de Justiça - STJ para a responsabilização solidária dos sócios.

Induidoso, no caso, que a Coobrigada tinha conhecimento e poder de comando sobre toda e qualquer operação praticada pela empresa, sendo certo que as irregularidades constatadas caracterizam a intenção de fraudar o Fisco mineiro e fundamenta a inclusão dela no polo passivo da obrigação tributária.

Assim, correta a eleição da Coobrigada para o polo passivo da obrigação tributária.

Dessa forma, considerando que o lançamento observou todas as determinações constantes da legislação tributária, de modo a garantir-lhe plena validade, verifica-se que os argumentos trazidos pela Impugnante não se revelam capazes de elidir a exigência fiscal.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Jesunias Leão Ribeiro (Revisor) e Freitrich Augusto Ribeiro Heidenreich.

Sala das Sessões, 16 de fevereiro de 2023.

**Alexandre Périssé de Abreu
Relator**

**Geraldo da Silva Datas
Presidente**

P