

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 24.417/23/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000939065-85
Impugnação: 40.010145778-87
Impugnante: F.R.D.S. Oficina de Modas Ltda
IE: 002168036.00-00
Coobrigados: Alessandra Fernandes Varanda Grunewald
CPF: 072.946.247-12
Fabiano Fernandes Varanda
CPF: 056.975.787-84
Luiz Ernesto Soares Varanda
CPF: 814.083.667-20
Proc. S. Passivo: Carlos Antônio Azevedo de Souza/Outro(s)
Origem: DFT/Juiz de Fora - 2

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SÓCIO - COMPROVAÇÃO DO PODER DE GERÊNCIA - CORRETA A ELEIÇÃO. Os sócios-administradores respondem pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias decorrentes de atos praticados com infração de lei, 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 E/OU DÉBITO. Constatada saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas mediante confronto entre as vendas realizadas por meio de cartões de crédito/débito, obtidos por informação das empresas administradoras de cartões de crédito/débito e similares, com os valores declarados pela Autuada como faturamento, conforme Declaração de Apuração e Informação do ICMS (DAPI), resultando em recolhimento de ICMS a menor. Procedimento considerado tecnicamente idôneo, nos termos do art. 194, incisos I, V e VII do RICMS/02. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75, sendo esta última adequada ao disposto no inciso I do § 2º do citado artigo, em reformulação de crédito tributário.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A autuação versa sobre saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas mediante confronto entre as vendas realizadas por meio de cartões de crédito/débito, obtidos por informação das empresas administradoras de cartões de crédito/débito e similares, com os valores declarados pela Autuada como faturamento, conforme Declaração de Apuração e Informação do ICMS (DAPI), resultando em recolhimento de ICMS a menor, no período de 01/04/16 a 31/05/17.

São exigidos o ICMS, a Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75.

A empresa está classificada no Código Nacional de Atividade Econômica (CNAE) nº 1412-6/03 - Fação de peças de vestuário, exceto roupas íntimas.

Desde 01/11/14, a empresa encontra-se no regime de recolhimento de débito/crédito.

Foi emitido o Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF) nº 10.000023671.97, o qual foi cientificado à empresa em 02/12/17, por meio de edital, conforme documentos às fls. 02/03.

No campo “Informações, documentos requisitados e prazo para sua apresentação” do AIAF, assim como no próprio edital, consta requisição de apresentação, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, de planilha com as outras formas de recebimento das vendas”, fazendo-se constar o período fiscalizado de 19/06/13 a 16/10/17.

O Auto de Infração (AI) foi emitido em 29/12/17. Sua emissão foi cientificada à Autuada em 29/03/18, conforme Aviso de Recebimento às fls. 17.

Foram incluídos no polo passivo os três sócios-administradores da empresa, conforme cláusula sexta do contrato social, após a oitava alteração contratual, às fls. 35, por força 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.

Os Coobrigados Alessandra Fernandes Varanda Grunewald e Fabiano Fernandes Varanda foram cientificados da emissão do Auto de Infração em 03/04/18 (fls. 18).

Note-se que, à época, não foi providenciada pela Administração Fazendária/Bicas a cientificação ao Coobrigado Luiz Ernesto Soares Varanda.

Integram, ainda, a peça fiscal os seguintes documentos:

- Anexo 1 – “Relatório Consolidação por Administradora (Totais Reg. 66) dados remetidos pelas administradoras de cartão de débito/crédito, abril de 2016 a maio de 2017”, às fls. 08/10;

- Anexo 2 – “Relatórios ‘Conclusão Fiscal – Operações de Crédito, Débito e Similares’ – 2016 e 2017”, às fls. 11/13;

- Anexo 3 – “Demonstrativo do Crédito Tributário”, às fls. 14/15.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 19/30, anexando documentos às fls. 31/147.

A peça de Defesa foi recebida pela Administração Fazendária/Bicas em 27/04/18, conforme carimbo às fls. 19.

Em 20/07/18, a Fiscalização apresenta, em Memorando às fls. 149, Reformulação do Crédito Tributário do Auto de Infração em comento, para adequar a Multa Isolada exigida, submetendo-a ao limitador do § 2º, inciso I do art. 55, conforme documentos às fls. 150/152, em função da vigência da Lei nº 22.796 de 28/12/17, que alterou a redação do referido dispositivo legal.

Note-se que os Sujeitos Passivos não foram devidamente cientificados acerca da referida Reformulação do Crédito Tributário.

A Fiscalização, então, se manifesta às fls. 153/159, refutando os argumentos da Defesa. Conclui, pedindo pela procedência parcial do lançamento, nos termos da reformulação do lançamento, às fls. 149/152.

Às fls. 165, consta Memorando da Divisão de Triagem e Expedição deste Conselho de Contribuintes, solicitando à AF/Bicas para providenciar a intimação do Coobrigado Luiz Ernesto Soares Varanda quanto à lavratura da peça fiscal.

Às fls. 166, procede-se a intimação por edital do Sr. Luiz Ernesto Soares Varanda da emissão do Auto de Infração, a qual se deu no diário oficial “Minas Gerais”, em 20/09/18.

Às fls. 168, consta Memorando da Divisão de Triagem e Expedição deste Conselho de Contribuintes, solicitando à AF/Bicas para providenciar nova intimação do Coobrigado Luiz Ernesto Soares Varanda, tendo em vista que, antes da intimação por publicação no “Minas Gerais”, o Sujeito Passivo deve ser intimado em seu respectivo endereço.

Em resposta, a repartição fazendária demonstra que, em 24/08/18, já havia tentado intimar o Coobrigado, via Aviso de Recebimento, a qual retorna sem sucesso (fls. 169/170).

Por esta razão, considera válida a intimação por edital realizada em 20/09/18, sobre a qual apresenta nova cópia às fls. 172.

Em sessão do dia 21/02/19, a 1ª Câmara de Julgamento do CCMG, acorda, em preliminar, à unanimidade, em determinar o retorno dos autos à Fiscalização, para que intime os sujeitos passivos quanto à reformulação do crédito tributário. Ainda, em preliminar, à unanimidade, em exarar despacho interlocutório para que a Impugnante, no prazo de 30 (trinta) dias, contado do recebimento da intimação, traga aos autos todos os documentos de que disponha para se contrapor à acusação fiscal, em especial eventuais documentos fiscais emitidos, que correspondam às informações prestadas pelas administradoras de cartões (fls. 174).

Às fls. 177/179, constam documentos que registram a tentativa de intimação da Autuada, via Correios, porém, apenas quanto à reformulação do crédito tributário, às

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

fls. 149/152, a qual resultou infrutífera, tendo como motivo a indicação de mudança de endereço do estabelecimento.

Às fls. 180/181, há documentos que registram intimação bem-sucedida do Coobrigado Fabiano Fernandes Varanda, em 03/04/19, quanto à reformulação do crédito tributário registrada às fls. 149/152.

Às fls. 182/184, documentos registram a tentativa de intimação do Coobrigado Luiz Ernesto Soares Varanda, via Correios, porém, apenas quanto à reformulação do crédito tributário, às fls. 149/152, a qual resultou infrutífera, tendo como motivo a indicação de mudança de endereço.

Às fls. 185/187, constam documentos que registram a tentativa de intimação da Coobrigada Alessandra Fernandes Varanda Grunewald, via Correios, porém, apenas quanto à reformulação do crédito tributário, às fls. 149/152, a qual resultou infrutífera, tendo como motivo a indicação de mudança de endereço.

Às fls. 192, há intimação por edital da Autuada, e dos Coobrigados Luiz Ernesto Soares Varanda e Alessandra Fernandes Varanda Grunewald, do despacho interlocutório, a qual se deu no diário oficial “Minas Gerais” em 11/05/19.

Em sessão do dia 22/11/22, a 1ª Câmara de Julgamento do CCMG, acorda, em preliminar, à unanimidade, em converter o julgamento em diligência para que a Fiscalização intime a Autuada e os Coobrigados Luiz Ernesto Soares Varanda e Alessandra Fernandes Varanda Grunewald, por edital, da reformulação do crédito tributário; e, ainda, que intime o Coobrigado Fabiano Fernandes Varanda, por Aviso de Recebimento, do despacho interlocutório deliberado pela 1ª Câmara de Julgamento na sessão do dia 21/02/19.

As providências relativas à intimação, via Correios, ao Sr. Fabiano Fernandes Varanda constam às fls. 216/217 e 220, tendo sido bem-sucedida em 31/01/23. Já a intimação por edital, em 21/12/22, dos demais sujeitos passivos consta em documento às fls. 218.

Contudo, os Sujeitos Passivos permaneceram inertes às iniciativas de intimação posteriores à Impugnação.

DECISÃO

Do Mérito

Como relatado, a autuação versa sobre saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas mediante confronto entre as vendas realizadas por meio de cartões de crédito/débito, obtidos por informação das empresas administradoras de cartões de crédito/débito e similares, com os valores declarados pela Autuada como faturamento, conforme Declaração de Apuração e Informação do ICMS (DAPI), resultando em recolhimento de ICMS a menor, no período de 01/04/16 a 31/05/17.

Por meio do Auditor Eletrônico, sistema de auditoria fiscal da SEF/MG, a Fiscalização teve acesso às informações prestadas pelas administradoras de cartões de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

crédito/débito, quanto às transações com a utilização destes meios de recebimento, cujo cruzamento de dados com informações prestadas pelo Contribuinte levou à identificação de inconsistências.

Foi emitido o Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF) nº 10.000023671.97, o qual foi cientificado à empresa em 02/12/17, por meio de edital, conforme documentos às fls. 02/03. Neste documento, assim como no próprio edital, consta solicitação para que o Contribuinte apresentasse planilha com as outras formas de recebimento das vendas no período fiscalizado. Porém, não houve resposta da empresa a esta intimação.

As operações informadas pelas empresas administradoras de cartões de crédito/débito têm início no mês de abril de 2016 e se estendem até maio de 2017, conforme relatório constante no Anexo 1 deste Auto de Infração.

Ao confrontar as vendas mensais realizadas por meio de cartão de crédito/débito (informadas pela administradora de cartões) com as saídas declaradas pela Autuada, a Fiscalização constatou vendas desacobertadas de documentos fiscais no período autuado.

Nas planilhas de fls. 12/13, a Fiscalização abate, da base de cálculo do ICMS referente às operações com recebimento por meio de cartão de crédito/débito, os valores do faturamento declarado, mensalmente, no período de abril de 2016 a abril de 2017.

No mês de maio de 2017 não houve entrega de DAPI. Em função disso, a receita bruta de vendas (omitidas) utilizada no período, para o cálculo do ICMS, foi a receita informada pelas administradoras de cartões de crédito/débito.

O procedimento adotado pela Fiscalização, ao analisar a documentação subsidiária e fiscal da Autuada para apuração das operações realizadas, é tecnicamente idôneo e previsto no art. 194, incisos I, V e VII do RICMS/02, nos seguintes termos:

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

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

(...)

V - conclusão fiscal;

(...)

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;

(...)

Registre-se que se encontram regulamentadas nos arts. 10-A e 13-A da Parte 1 do Anexo VII do RICMS/02 as obrigações, impostas às administradoras de cartões, de manutenção e entrega de arquivo eletrônico referente à totalidade das

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

operações e prestações realizadas por estabelecimentos de contribuintes do ICMS, cujos pagamentos sejam realizados por meio de seus sistemas de crédito, débito ou similares. Veja-se:

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>.

(...)

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

(...)

As informações prestadas pela administradora de cartão de crédito/débito são documentos fiscais, nos termos do disposto no art. 132, inciso III do RICMS/02, transcrito a seguir:

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

(...)

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.

(...)

Às fls. 21, Impugnante sustenta que *“pertence a um grupo econômico composto de algumas empresas cujo quadro societário é de integrantes da mesma família. Dentre essas, está a **pessoa jurídica Indimax Confecções Ltda EPP, empresa que possui como atividade a confecção e comércio de peças do vestuário,** (...) **conforme contrato social** (...)”*.

Alega que a atuação da referida empresa se dá por meio de três lojas, situadas no Estado do Rio de Janeiro onde fica sua sede.

Afirma que, *“por questões interna corporis relativas ao trato societário entre os sócios, **foi realizado o bloqueio das contas e operações da empresa em questão por um dos sócios,** restando a mesma **impossibilitada de realizar quaisquer operações de crédito e débito em suas atividades empresariais** (...), *malgrado estivesse em pleno funcionamento e com todas as suas obrigações para com clientes e fornecedores ativas (fls. 22).**

Diz que, *“diante desse cenário sobremaneira caótico, e em vista do estado de necessidade que se assentou, saída outra não houve que não a **utilização das máquinas de cartão de crédito e débito registradas em nome da Impugnante, para a**”*

realização das operações empresariais da empresa Indimax no estado do Rio de Janeiro” (fls. 22).

Assinala que “há que se constatar que a impugnante teve grande dificuldade em obter informações junto às administradoras do cartão de crédito que confirmassem a localidade em que foi realizada a operação com as máquinas de cartão de crédito/débito e mesmo assim não foram fornecidos elementos satisfatórios, haja vista que a lista de operações realizadas não se encontrava devidamente organizada, apresentando as datas do efetivo crédito e não a data em que foi realizada a operação, ao passo que teve que se valer de outros elementos para tal finalidade, quais sejam, os relatórios emitidos pela própria máquina quando do término das operações do dia” (fls. 22).

Contudo, para corroborar os argumentos trazidos pela Impugnante, não foram apresentadas provas de que os equipamentos tenham sido emprestados à empresa carioca. Não há, por exemplo, nenhum documento de cessão das mesmas de uma pessoa jurídica à outra, ou quantas máquinas foram emprestadas, para quais lojas, e por quanto tempo.

Mesmo no que poderia ser considerado um arremedo de solução, observa-se que a Impugnante poderia ter apresentado e não o fez:

- comunicado e pedido de autorização à Administração Fazendária do município de Bicas, em que a Impugnante teria informado que suas máquinas de cartões de crédito/débito seriam emprestadas à empresa Indimax Confecções Ltda EPP, a partir de agora denominada apenas por “Indimax”;
- comunicado da empresa Indimax em que esta teria informado à autoridade fazendária do estado do Rio de Janeiro sobre o recebimento das máquinas em empréstimo, seguido de pedido de autorização para assim proceder;
- comunicação às administradoras de cartões de crédito/débito, informando que haveria o empréstimo das máquinas de cartões de crédito/débito pela Impugnante à empresa Indimax, já devidamente autorizadas pelas respectivas autoridades fazendárias, para que estas passassem a informar o Fisco carioca sobre as operações realizadas via cartões de crédito/débito; e não mais ao Fisco mineiro.

A Impugnante afirma que, “apesar de incomum o procedimento realizado, não houve qualquer espécie de sonegação, posto que tudo foi devidamente declarado ao fisco do Estado em que de fato houve a ocorrência do fato gerador do ICMS” (fls. 24).

Assinala que “há que ser constatada a correlação entre os valores em referência, por meio dos quais é possível verificar que, **apesar da operação relativa ao pagamento ter sido realizada com a utilização das máquinas registradas em nome da impugnante, a efetiva circulação de mercadorias se deu no Estado do Rio de Janeiro, tendo sido tal operação realizada unicamente em virtude de estado de premente necessidade, conforme já noticiado acima**” (fls. 23).

No entanto, se todas as operações da Indimax foram regularmente acobertadas por documento fiscal hábil, não há prova deste fato.

Nota-se, ainda, que não foram apresentadas as declarações transmitidas pela empresa carioca ao Fisco carioca, no período autuado, ou mesmo a quitação do ICMS devido por esta.

Quanto ao suposto empréstimo das máquinas de cartões alegado pela Impugnante, não há previsão legal de que o equipamento atribuído a uma pessoa jurídica possa ser utilizado por outra pessoa jurídica, o que é agravado pela alegação de que o empréstimo teria ocorrido a contribuinte estabelecido em outro Estado da Federação, como alega a Defesa.

Por esta razão, presume-se que as operações realizadas por meio de equipamento vinculado a determinada pessoa jurídica, tenham sido realizadas por esta no endereço de seu estabelecimento, como consta nos Relatórios Detalhado e Total das máquinas de cartões de crédito/débito Cielo apresentados pela Impugnante às fls. 101/147, onde consta o exato endereço da Autuada em Bicas/MG.

Como já mencionado, a Impugnante, às fls. 22, reconhece não ter apresentado provas do local onde estas máquinas de cartões foram utilizadas. Sendo assim, não restou provado que foi a empresa carioca quem utilizou estes equipamentos, ou que os mesmos tenham sido utilizados nos endereços dos estabelecimentos da Indimax no estado do Rio de Janeiro, ou ainda que os registros informados pelas administradoras de cartões referem-se a outro que não a Autuada.

No “Relatório Consolidação por Administradora (Totais Reg. 66)”, verifica-se que três administradoras de cartões de crédito/débito informaram sobre valores recebidos em nome da Impugnante: Cielo, Redecard e Banco Bradesco Cartões.

A Impugnante apresenta, no Anexo 4 à Impugnação (fls. 100/147), o que denomina de “Exemplos de comparação entre a redução Z relativa aos estabelecimentos da empresa Indimax e os relatórios de operações com cartão de crédito/débito”.

Ressalta que os documentos apresentados são “*meros exemplos, uma vez que a documentação completa comporia grande volume a ser fornecido com a presente impugnação, sem prejuízo, no entanto, que seja a mesma apresentada posteriormente ao fisco para consulta, caso assim se entenda*” (fls. 23).

Afirma que “*caso não fossem suficientes essas informações, seria necessário encaminhar requerimento às administradoras de cartão de crédito a fim de que informassem de qual localidade partiu o sinal das máquinas de cartão em referência, eis que tal providência não pode ser realizada pela impugnante por sua própria iniciativa*” (fls. 23).

Os documentos apresentados pela Defesa, às fls. 101/147, propõem-se a ser uma comparação entre a redução Z relativa aos estabelecimentos da empresa Indimax e os relatórios de operações com cartão de crédito/débito da Impugnante.

Observa-se que estes se referem a alguns dias dos meses de setembro a dezembro de 2016, em que as três filiais da Indimax teriam, supostamente, operado máquinas de cartões da Autuada.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Uma análise, por amostragem, dos mesmos permite as seguintes constatações:

- o documento da redução Z é datado de 23/07/16; no entanto, foi apresentado em comparação com relatório da máquina de cartão da data de 23/10/16 (fls. 101);
- a maioria dos registros de recebimentos de cartões estão parcialmente ilegíveis, quanto ao número do POS, ao valor e/ou à data do recebimento, o que impossibilita a comparação entre o valor recebido em relação à venda realizada;
- também algumas reduções Z apresentam ilegíveis, o que inviabiliza a conferência.

Ressalte-se que a empresa Redecard informou, como consta às fls. 09, as operações de recebimento de valores via débito e crédito referentes aos meses de abril a junho de 2016. Após o mês de junho/16 não há, portanto, nenhuma outra transmissão de informações da Redecard, relativas a operações da Impugnante.

Por outro lado, às fls. 102, há relatório da Rede, datado de 04/10/16, informando operações de recebimento de valores.

Esta circunstância se repete às fls. 108 em 09/10/16, fls. 109 em 16/10/16, fls. 110 em 23/10/16, fls. 112 em 27/10/16, fls. 121 em 10/09/16, e fls. 138 em 23/11/16.

Cabe perguntar: como isto é possível, se a administradora de cartões não informou recebimentos via crédito ou débito para o período de setembro a novembro/16?

No caso da Redecard, observando o registro **quanto à empresa proprietária da máquina**, verifica-se que seu endereço, apesar de pouco legível, é outro que não o da Impugnante, que é localizado à Rua Antônio Varanda, 44, sendo que este último lê-se nos documentos relacionados à Cielo; como exemplo, cabe citar o documento de fls. 103, que é dos mais legíveis.

É forçoso reconhecer que a informação sobre **outro proprietário da máquina** que registrou os recebimentos por meio da Redecard de setembro a novembro de 2016, às folhas mencionadas, desfaz o principal argumento da Defesa, de que, para manter-se em atividade, apenas pôde utilizar máquinas da Autuada, em empréstimo.

Em síntese, os argumentos trazidos pela Impugnante têm as seguintes características:

- são escassos, porque cobrem apenas alguns dias em quatro meses de 2016;
- não abrangem as informações da Redecard de abril a junho de 2016;
- não abrangem as informações do Banco Bradesco Cartões, no período de agosto de 2016 a maio de 2017;
- não abrangem as informações da Cielo no período de abril de 2016 a agosto de 2016 e de janeiro a maio de 2017;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- e mesmo para o período de setembro a dezembro de 2016, não abrangem todas as operações informadas pela Cielo;

- e para os dias que tratam da Cielo, há vários registros ilegíveis ou parcialmente ilegíveis.

No estado em que se encontram os documentos, não é possível nem mesmo comparar o faturamento informado por uma administradora de cartões para um único mês e o correspondente faturamento relativo às três filiais Indimax, via redução Z.

Por outro lado, passa-se a analisar o faturamento declarado pela Impugnante, com base nas informações constantes na Coluna “Faturamento” da planilha de fls. 12/13 dos autos.

De imediato, chama a atenção o fato de que a Autuada tenha pelo menos três máquinas de cartões de crédito e débito e, mesmo assim, um faturamento incompatível com as despesas mínimas para a manutenção da empresa, apesar de estar no regime de débito e crédito.

Conforme fonte mencionada, nos meses de abril a dezembro de 2016 o faturamento declarado da Autuada varia de R\$ 735,00 (setecentos e trinta e cinco reais), valor relativo a agosto de 2016, ao maior valor que é R\$ 7.705,00 (sete mil, setecentos e cinco reais), valor correspondente a abril de 2016.

É duvidoso que estes valores sejam suficientes para cobrir até mesmo as despesas fixas do estabelecimento.

E curiosamente, o mês de dezembro, devido ao Natal, é historicamente um dos melhores meses de vendas no seguimento de vestuário. Neste mês, a Autuada teve como faturamento declarado a quantia de R\$ 1.970,00 (um mil, novecentos e setenta reais). E para este mês o faturamento omitido é de R\$ 729.867,02 (setecentos e vinte e nove mil, oitocentos e sessenta e sete reais e dois centavos).

Quando chega a janeiro de 2017, mês geralmente fraco em vendas, a Contribuinte declara um faturamento de R\$ 64.083,00 (sessenta e quatro mil e oitenta e três reais), sendo que o faturamento omitido neste mês foi de R\$ 171.664,28 (cento e setenta e um mil, seiscentos e sessenta e quatro reais e vinte e oito centavos).

Citem-se estes números para demonstrar o claro indício de omissão de receita, o que levou a Fiscalização a observar os valores informados pelas administradoras de cartões e daí comprovar a falta de emissão de documentos fiscais nas saídas de mercadorias.

A Fiscalização, ao mencionar, em sua Manifestação Fiscal, a autonomia de cada estabelecimento em relação aos demais, dá a entender que as operações realizadas pela Impugnante de saída desacobertada poderiam corresponder ao fato gerador que considera “saída do estabelecimento situado em território mineiro a mercadoria vendida a consumidor final e remetida diretamente para o comprador por estabelecimento do mesmo contribuinte localizado fora do Estado”, conforme art. 6º, § 2º, inciso VI da Lei nº 6.763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Contudo, no presente caso, o estabelecimento da Autuada não é matriz ou filial da empresa Indimax, o que afasta a possibilidade desta caracterização, que tem como pressuposto que o estabelecimento mineiro e o estabelecimento de outro estado sejam do mesmo Contribuinte.

Há que se considerar, ainda, que este PTA foi objeto de duas decisões desta 1ª Câmara que resultaram em silêncio dos sujeitos passivos. Mesmo o Coobrigado que foi intimado da reformulação e do despacho interlocutório, via Aviso de Recebimento, permaneceu inerte.

Sendo assim, cabe julgar o PTA no estado em que se encontra.

E assim sendo, resta provada a irregularidade apontada pela Fiscalização: saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, com base no confronto entre as informações das administradoras de cartões e os dados colhidos nas DAPIs.

Caracterizada a saída de mercadoria desacoberta de documentação fiscal, esgotado está o prazo para recolhimento do imposto, então vencido, à luz do que dispõe o art. 89, inciso I, do RICMS/02, *in verbis*:

Art. 89. Considera-se esgotado o prazo para recolhimento do imposto, inclusive o devido a título de substituição tributária, relativamente à operação com mercadoria cuja saída, entrega, transporte ou manutenção em estoque ocorra:

I - sem documento fiscal, ou quando este não for exibido no momento da ação fiscalizadora, exceto se o sujeito passivo, ou terceiro interessado, provar inequivocamente que existia documento hábil antes da ação fiscal;

(...)

Cabe 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:

(...)

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

Art. 42 - As alíquotas do imposto são:

I - nas operações e prestações internas:

(...)

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

(...)

Verifica-se que ao ICMS exigido, foi acrescida a Multa de Revalidação, conforme previsto no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75, transcrita a seguir:

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.

(...)

Já a Multa Isolada, esta foi aplicada conforme disposto no art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

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 a 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:

(...)

Em 20/07/18, a Fiscalização apresenta, em Memorando, Reformulação do Crédito Tributário do Auto de Infração em comento, para adequar a Multa Isolada exigida, submetendo-a ao limitador do § 2º, inciso I do art. 55, conforme documentos às fls. 149/152, em função da vigência da Lei nº 22.796 de 28/12/17, que alterou a redação do referido dispositivo legal.

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:

(...)

§ 2º - As multas previstas neste artigo:

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

(...)

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

Conforme a cláusula sexta do contrato social, após a oitava alteração contratual, às fls. 35, foram incluídos no polo passivo da obrigação tributária os sócios-administradores Fabiano Fernandes Varanda, Alessandra Fernandes Varanda Grunewald e Luiz Ernesto Soares Varanda, na condição de Coobrigados, com fulcro no art. 135, inciso III do CTN e no art. 21 e § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75:

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.

(...)

As infrações narradas no Auto de Infração, devidamente caracterizadas nos autos, **não** se confundem com mero inadimplemento da obrigação tributária, tratando-se, na verdade, de atos contrários à lei, de infração em cuja definição o dolo específico é elementar.

Correta, portanto, a inclusão dos sócios-administradores no polo passivo da obrigação tributária, nos termos previstos no art. 135, inciso III do CTN c/c o art. 21 e § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CCMG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização às fls. 149/152. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Juliana de Mesquita Penha (Revisora) e Freitrich Augusto Ribeiro Heidenreich.

Sala das Sessões, 13 de abril de 2023.

Alexandre Périssé de Abreu
Relator

Geraldo da Silva Datas
Presidente

CCMG

P