

Acórdão: 24.585/23/1ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.002754457-53
Impugnação: 40.010155930-29
Impugnante: Amilar Barbosa Santos Júnior
CPF: 038.534.176-80
Proc. S. Passivo: Márcia Aparecida Da Silva/Outro(s)
Origem: DF/Muriaé

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – ADMINISTRADOR/MANDATÁRIO – CORRETA A ELEIÇÃO. Correta a inclusão do sócio-administardor no polo passivo nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional e art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - OMISSÃO DE RECEITA - CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. Constatada a saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apurada mediante confronto entre as vendas declaradas pela empresa de titularidade do Autuado (ativa no período autuado) à Fiscalização, conforme Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional (PGDAS-D) e os valores constantes em extratos fornecidos pelas administradoras de cartões de crédito e/ou débito. Procedimento considerado tecnicamente idôneo, nos termos do art. 194, incisos I e VII do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II c/c o §2º inciso I do referido artigo, ambos da Lei nº 6.763/75.

Lançamento precedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas mediante confronto entre os valores declarados como faturamento pela empresa de titularidade do Autuado (baixada no Cadastro de Contribuintes em 27/04/22) ao Fisco e os valores constantes em extratos fornecidos por administradora de cartões de crédito e/ou débito (relativos a máquinas registradas em nome do ora Autuado), no período de janeiro de 2020 a dezembro e 2021.

Exige-se 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, sendo esta última adequada ao disposto no inciso I do § 2º do citado artigo.

Relata a Fiscalização que a exigência fiscal foi direcionada ao empresário – pessoa física – tendo em vista que a pessoa jurídica de mesma titularidade teria sido baixada no Cadastro de Contribuintes em 27/04/22.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformado, o Autuado apresenta, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 24/29, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 42/48.

A Assessoria exara a Diligência de fls. 51 para que fosse substituída a mídia eletrônica de fls. 18, tendo em vista que ela não foi lida pelo CD/DVD. Referida mídia foi substituída pela mídia de fls. 52.

A Assessoria do CCMG, em Parecer de fls. 54/61, opina pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CCMG foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e, por essa razão, passam a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações.

Conforme relatado, a autuação versa sobre saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, apuradas mediante confronto entre os valores declarados como faturamento pela empresa de titularidade do Autuado (baixada no Cadastro de Contribuintes em 27/04/22) ao Fisco e os valores constantes em extratos fornecidos por administradora de cartões de crédito e/ou débito (relativos a máquinas registradas em nome do ora Autuado), no período de janeiro de 2020 a dezembro e 2021.

Exige-se 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, sendo esta última adequada ao disposto no inciso I do § 2º do citado artigo.

Relata a Fiscalização que a exigência fiscal foi direcionada ao empresário – pessoa física – tendo em vista que a pessoa jurídica de mesma titularidade teria sido baixada no Cadastro de Contribuintes em 27/04/22.

Instruem os autos: Relatório Fiscal – contábil (fls. 09/17) e mídia de fls. 18 (substituída pela de fls. 51) contendo os anexos assim denominados: 9.1 - Dados do sujeito Passivo; 9.2 - Consulta Cadastral Integrada demonstrando dados do Coobrigado; 9.3 - Demonstrativo da receita bruta total do sujeito passivo; 9.4 - Demonstrativo de rateio entre a saída com tributação normal e saída com substituição tributária/isenta/prestação de serviço sobre a receita bruta total auferida pelo sujeito passivo; 9.5 - Relatório Detalhamento por Operações (Itens Registro 65) dados remetidos pelas administradoras de cartão de crédito/débito do sujeito passivo/Registro 1100 – Resumo Mensal das operações de pagamento; 9.6 - Detalhamento das vendas; 9.7 e 9.8 - Demonstrativo do confronto entre o total da venda declarada com as informações obtidas das administradoras de cartão crédito/débito do sujeito passivo 2020 e 2021; 9.9 e 9.10 - Demonstrativo do crédito tributário do sujeito passivo 2020 e 2021 e 9.11 - Demonstrativo do crédito tributário total do sujeito passivo.

Como consta do Anexo 9.1 que a empresa de titularidade do Autuado tinha como atividade principal o comércio varejista especializado de peças e acessórios para

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

aparelhos eletroeletrônicos para uso doméstico, exceto informática e comunicação (CNAE 4757-1/00).

Ao confrontar os valores informados pelas administradoras dos cartões de crédito/débito com os valores de faturamento (conforme PGDASD) informados pela empresa de titularidade do Autuado, a Fiscalização apurou saídas de mercadorias desacobertadas de documentos fiscais, no período autuado.

Vale destacar que 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 encontra-se 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>.

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

Transcreve-se, por oportuno, ementa de decisão do E. TJMG na qual se analisou situação similar a dos presentes autos restando afastada qualquer ilegalidade no procedimento fiscalizatório:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PROCEDIMENTO FISCALIZATÓRIO -CONFRONTO DE VALORES CONSTANTES EM EXTRATOS FORNECIDOS PELAS ADMINISTRADORAS DE CARTÕES DE CRÉDITO E/OU DÉBITO - AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE - DOCUMENTO DE EXIBIÇÃO OBRIGATÓRIA - ALÍQUOTA DO ICMS - SUPOSTA APLICAÇÃO EQUIVOCADA - DILAÇÃO PROBATÓRIA - RECURSO DESPROVIDO. I - A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE É UM INSTITUTO DE CRIAÇÃO DOUTRINÁRIA E JURISPRUDENCIAL POR MEIO DO QUAL SÃO DISCUTIDAS QUESTÕES ATINENTES AOS PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS, ÀS CONDIÇÕES DA AÇÃO OU ÀS NULIDADES DO TÍTULO EXECUTIVO, MATÉRIAS ESTAS DE ORDEM PÚBLICA, AS QUAIS PODEM SER CONHECIDAS DE OFÍCIO PELO JUÍZO E NÃO

DEPENDEM DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. II - POR SUA INDISPENSABILIDADE, SÃO CONSIDERADAS DE EXIBIÇÃO OBRIGATÓRIA COMO DOCUMENTOS FISCAIS (ART. 132, RICMS) AS INFORMAÇÕES PRESTADAS PELAS "ADMINISTRADORAS DE CARTÕES DE CRÉDITO, DE CARTÕES DE DÉBITO EM CONTA-CORRENTE E ESTABELECIMENTOS SIMILARES" RELATIVAS ÀS "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" (ART. 50, § 5º, LEI Nº 6.763/75). III - AUSENTE QUALQUER ILEGALIDADE NO PROCEDIMENTO FISCALIZATÓRIO DA FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL QUE CULMINOU NA CONSTATAÇÃO DE ENTRADA, SAÍDA OU ESTOQUE DE MERCADORIA DA CONTRIBUINTE DESACOBERTADA DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL, "APURADA MEDIANTE CONFRONTO DE VALORES CONSTANTES EM EXTRATOS FORNECIDOS PELAS ADMINISTRADORAS DE CARTÕES DE CRÉDITO E/OU DÉBITO". IV - NÃO RESPONDENDO A CONTRIBUINTE AO TERMO DE INTIMAÇÃO SOBRE AS INCONSISTÊNCIAS APURADAS PELO FISCO, DEIXANDO DE APRESENTAR A DOCUMENTAÇÃO EXIGIDA E/OU DE COMPROVAR AS OPERAÇÕES E PRESTAÇÕES REALIZADAS PARA FINS DE APLICAÇÃO DE ALÍQUOTA DIVERSA, INVIÁVEL O ACOLHIMENTO DE SUA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE POR NECESSÁRIA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA QUANTO AO PONTO. (TJMG - AGRAVO DE INSTRUMENTO-CV 1.0000.23.028947-2/001, RELATOR(A): DES.(A) PEIXOTO HENRIQUES, 7ª CÂMARA CÍVEL, JULGAMENTO EM 04/07/2023. (GRIFOU-SE).

Como se verifica da impugnação apresentada, equivocou-se a Defesa ao alegar que o lançamento cuida de "creditamento de ICMS em razão da escrituração de documentos inábeis".

Repita-se, por oportuno, que as vendas não levadas à tributação foram apuradas pelo cotejo dos valores recebidos por meio de cartão de crédito e/ou débito (conforme informação da administradora dos cartões) com as vendas informadas pela empresa de titularidade do Autuado, estando o cálculo demonstrado nas planilhas constantes da mídia de fls. 52 (Demonstrativo do confronto entre o total da venda declarada com as informações obtidas das administradoras de cartão crédito/débito do sujeito passivo 2020 e 2021; Demonstrativo do crédito tributário do sujeito passivo 2020 e 2021 e Demonstrativo do crédito tributário total do sujeito passivo).

Registra-se que nos meses em que no PGDAs consta apenas prestação de serviço tributadas pelos ISSQN (agosto/2020 e 2021) não houve qualquer exigência da exação estadual no caso em exame.

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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:

(...)

Outrossim, a alegação da Defesa de que é contribuinte substituto tributário não afasta a exigência em exame, uma vez que no PGDAs não consta qualquer informação de vendas de mercadorias sujeitas à substituição tributária.

Ademais, vale reiterar que os elementos constantes dos autos são suficientes para comprovar a acusação fiscal de que a empresa de titularidade do Autuado deixou de emitir notas fiscais para acobertar suas operações de saída de mercadorias.

Inexistindo provas em contrário à acusação fiscal, aplica-se ao caso o disposto no art. 136 do RPTA, *in verbis*:

RPTA

Art. 136. Quando nos autos estiver comprovado procedimento do contribuinte que induza à conclusão de que houve saída de mercadoria ou prestação de serviço desacobertada de documento fiscal, e o contrário não resultar do conjunto das provas, será essa irregularidade considerada como provada.

Destaca-se que a empresa de titularidade do Autuado estava cadastrada no Simples Nacional no período autuado, tendo sido excluída de tal regime simplificado por ato da Receita Federal do Brasil em 27/04/22. Entretanto, 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 da Lei Complementar nº 123/06, que assim prescreve:

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

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

f) na operação ou prestação desacobertada de documento fiscal;

(...)

Como se verifica dos autos, a Fiscalização corretamente exige o ICMS com aplicação da alíquota no percentual de 18% (dezoito por cento), conforme art. 12, § 71 da Lei nº 6.763/75. Veja-se:

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

(...)

§ 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.

(...)

Depreende-se da legislação referida, que a aplicabilidade da alíquota prevista no citado § 71 fica limitada aos lançamentos nos quais o valor das operações é arbitrado pelo Fisco (art. 51 da Lei nº 6.763/75) ou amparado nas presunções legais de omissão de receita existentes na legislação federal (art. 49, § 2º, da Lei nº 6.763/75), o que é o caso da irregularidade consubstanciada nas saídas de mercadorias desacobertadas de documentos fiscais apuradas neste Auto de Infração.

Ademais, tendo em vista o apontamento da Defesa sobre o prazo decadencial nos termos do que dispõe o art. 150, §4º do CTN, embora não haja alegação de que tenha operado a decadência no caso em exame, menciona-se que ao lançamento de ofício aplica-se o disposto no art. 173, inciso I do CTN. Pontua-se, no entanto que, sob qualquer prisma que se analise, o crédito tributário exigido não está alcançado pela decadência, visto que se refere ao lapso temporal compreendido entre janeiro de 2020 e dezembro de 2021.

Assim, verifica-se que restou comprovada a acusação fiscal de que a empresa de titularidade do Autuado deu saída a mercadorias desacobertada de documento fiscal, estando, por conseguinte, corretas as exigências fiscais de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75.

Ressalta-se que a Multa Isolada foi exigida considerando o limite máximo previsto no inciso I do §2º do art. 55 da Lei nº 6.763/75 (duas vezes o imposto incidente).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Correta também a eleição do Autuado para o polo passivo da obrigação tributária, nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional e art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Quanto ao pedido de suspensão de exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, inciso III, do CTN, registra-se que o crédito tributário somente será efetivamente cobrado após a inscrição em dívida ativa.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CCMG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento, nos termos do parecer da Assessoria do CCMG. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Bruno Balassiano Gaz. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Freitrich Augusto Ribeiro Heidenreich (Revisor), Alexandre Périssé de Abreu e Aleandro Pinto da Silva Júnior.

Sala das Sessões, 30 de novembro de 2023.

Geraldo da Silva Datas
Presidente / Relator

D