

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 24.504/23/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.002251740-21
Impugnação: 40.010153841-36
Impugnante: Restaurante e Lanchonete Dona Dirce Ltda.
IE: 003146015.00-07
Coobrigados: Bárbara Pietra de Jesus Ramos Menezes
CPF: 021.165.926-66
Carlos Alberto Silva
CPF: 488.539.255-15
Proc. S. Passivo: Adalgisa de Brito Teixeira/Outro(s)
Origem: DF/Muriaé

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SUJEITO PASSIVO – ELEIÇÃO ERRÔNEA. Uma vez que não restaram caracterizadas as imputações fiscais, descabe cogitar de atribuição de responsabilidade tributária aos Coobrigados. Incorreta, portanto, a aplicação, na hipótese dos autos, das disposições contidas no art. 21, inciso XII e § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - OMISSÃO DE RECEITA - CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. Imputação fiscal de saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apurada mediante confronto entre as vendas declaradas pela Autuada à Fiscalização na Declaração Anual do Simples Nacional do Microempreendedor Individual – DASN-SIMEI e/ou 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 e/ou débito. Entretanto, não restou demonstrada a ocorrência do fato gerador. Infração não caracterizada, devendo ser canceladas as 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.

SIMPLES NACIONAL - EXCLUSÃO - PROCEDIMENTO FISCAL IRREGULAR. Imputação fiscal de exclusão do regime do Simples Nacional, nos termos do art. 29, incisos V e XI, § § 1º e 3º da Lei Complementar nº 123/06 c/c art. 76, inciso IV, alíneas “d” e “j” da Resolução CGSN nº 94/11. Entretanto, não restou caracterizada a infração à legislação tributária, não havendo que se falar em exclusão da Autuada do referido regime.

Lançamento improcedente. Procedente a impugnação relativa à exclusão do Simples Nacional. Decisões unânimes.

RELATÓRIO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A autuação versa sobre saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, no período de 01/09/18 a 31/01/19, apuradas mediante confronto dos valores referentes às operações de cartão de crédito e débito obtidos por informação fornecidas pelas empresas administradoras destes cartões, com os valores declarados pela Contribuinte em cumprimento de suas obrigações acessórias inerentes ao Simples Nacional.

Exigências de ICMS, multa de revalidação e a da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75.

A Autuada foi também notificada de sua exclusão de ofício do Simples Nacional (fls. 21/22), em decorrência da prática reiterada de infração ao disposto na Lei Complementar nº 123/06, e de falta de emissão regular de documento fiscal de venda de mercadoria, de forma reiterada, nos termos do art. 29, incisos V e XI, §§ 1º e 3º, da mesma lei complementar, regulamentada pelo art. 76, inciso IV, alíneas “d”, “j” e §§ 3º e 6º, inciso I da Resolução CGSN nº 94/11 e art. 84, inciso IV, alíneas “d”, “j” e §§ 3º e 6º, inciso I da Resolução CGSN nº 140/18.

Foi incluído no polo passivo da autuação o Sr. Carlos Alberto Silva, sócio da Impugnante, em nome de quem as referidas máquinas operadoras de crédito e débito estão registradas.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por representante legal, Impugnação às fls. 28/30, argumentando, em síntese, que:

- o Coobrigado nunca teve participação na gestão da sociedade, “[...] figurando como sócio quotista apenas para compor o quadro societário, conforme se verifica pelo Contrato Social e pelas informações do Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica – CNPJ – fornecidas pela Receita Federal.”;

- os valores considerados para a formação da base de cálculo nunca foram recebidos pela Impugnante, fogem aos seus padrões normais de faturamento e extrapolam sua capacidade contributiva;

- mesmo considerando os valores totais (valor declarado + valor supostamente omitido), o volume de vendas nunca alcançou tais patamares. Senão, a empresa poderia ter sobrevivido ao fechamento compulsório motivado pelas medidas sanitárias de controle da pandemia de Covid-19;

- a empresa se encontra com as atividades paralisadas e está em procedimento de extinção;

- as operações em cartão de débito e crédito de CPF vinculado ao estabelecimento, consideradas como omissão de faturamento, “podem tratar-se de valores percebidos pelo sócio minoritário Carlos Alberto Silva, na sua profissão de cirurgião-dentista, em seu consultório odontológico;

- este sócio não participa da gestão da sociedade;

- em não se verificando essa hipótese, há que se suspeitar de erro nas informações prestadas pelas administradoras de cartões de crédito ou fraude cometida por terceiros.

Nestes termos, pede a anulação da obrigação tributária principal e das multas vinculadas à obrigação principal e, por conseguinte, das multas aplicadas pelo não cumprimento de obrigações acessórias.

O Fisco vem, então, aos autos (fls. 44/49), argumentando em síntese:

- que a inclusão do Sócio da Impugnante no polo passivo ocorreu em virtude deste ser o proprietário da máquina de cartão de crédito/débito, sendo indiferente o fato de ele nunca ter tido participação na gestão da sociedade;

- que a despeito das alegações da Impugnante serem plausíveis, estando acompanhadas dos dados fiscais e CRO do Coobrigado, não foram acostados os documentos fiscais emitidos para a prestação do serviço referenciado, o que impossibilitaria o Fisco de emanar uma conclusão sobre o argumento apresentado;

- que a inclusão do Coobrigado no polo passivo se deu não em razão de ter poderes de gestão, mas por ser o titular das máquinas de cartão objeto da autuação.

Diante destes argumentos, pede que o lançamento seja julgado procedente.

Em 10/05/22, esta Câmara, com outra composição, proferiu despacho interlocutório para que a Impugnante, no prazo de 10 (dez) dias, contados do recebimento da intimação, juntasse aos autos os documentos comprobatórios aptos a identificar quais são os valores que correspondem ao faturamento do Coobrigado decorrente de suas prestações de serviço. Em seguida, dada vista à Fiscalização (fls. 58).

Em continuidade, o Coobrigado apresentou um pendrive contendo os seguintes documentos:

- planilha informando o crédito e os serviços odontológicos prestados, abarcando o período de dezembro de 2018 a dezembro de 2019;

- contrato de credenciamento e locação das máquinas de cartão de crédito;

- contrato de locação do consultório do Coobrigado, conforme endereço onde se encontravam as máquinas de cartão;

- extratos emitidos pelas instituições financeiras, referentes ao período dos créditos apurados pela fiscalização, recebidos pelo Coobrigado, das máquinas de cartão de crédito, conforme fichas dos pacientes do Coobrigado;

- declaração de imposto de renda do Coobrigado relativa ao exercício de 2019;

- certidão de quitação municipal dos tributos municipais decorrentes dos serviços prestados pelo Coobrigado.

Pede o Coobrigado, ao final, seja declarada a improcedência do lançamento e a nulidade do Auto de Infração.

Na sequência, a Impugnante apresentou petição na qual afirma que a petição fls. 67/69 dos autos possui pedidos formulados exclusivamente em nome do Coobrigado, dado que este não possui poderes para representar a Impugnante.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Argumenta que o Coobrigado é o único responsável pela ocorrência do fato gerador, “[...] *não sendo lícita a imputação de dívida tributária de forma direta e na totalidade do valor, supostamente devido, à uma pessoa jurídica em que o responsável pela solvência do suposto crédito tributário, possui 1% (um por cento) das quotas empresariais.*”

Afirma que a Impugnante é sujeito ilegítimo para constar do polo passivo da autuação, uma vez que não praticou fato gerador. Que é inconteste que as máquinas de cartão em questão são de titularidade do Coobrigado, estando atreladas ao seu CPF.

Requer, ao final, o reconhecimento da ilegitimidade passiva da Impugnante; o reestabelecimento da Impugnante no Simples Nacional; e a procedência da sua impugnação para declarar a nulidade do lançamento.

O Fisco então vem aos autos, analisando os documentos e concluindo, em síntese, que: “*o conjunto probatório apresentado pelo coobrigado [...] não nos firma a convicção de que se trata de prestação de serviço do coobrigado [...].*”

Afirma, ainda, que não há demonstração de que os valores lançados na ficha de cada paciente correspondem aos valores informados pelas administradoras de cartões, tampouco há esclarecimento acerca do uso da máquina de cartão pelo Coobrigado.

Após a manifestação fiscal, o Coobrigado comparece aos autos peticionando a realização de esclarecimentos na sessão de 30/08 e afirmando que “*basta compulsar os autos para verificar que a documentação probatória apresentada completa a planilha 65 e que os documentos acostados comprovam os recebimentos dos serviços odontológicos prestados pelo Coobrigado, considerando que os valores lançados nas fichas dos pacientes são pagos de forma parcelada [...].*”

Em 30/08/22, esta Câmara proferiu novo despacho interlocutório para que a Impugnante, no prazo de 30 (trinta) dias, contado do recebimento da intimação, traga aos autos, a DIRPF do ano calendário de 2018, bem como apresente o detalhamento apresentado à SRF (com nome completo, CPF, data e valor do pagamento efetuado) das informações que compuseram o valor total dos rendimentos tributáveis recebidos de pessoa física e/ou jurídica, nos anos-calendário de 2018 e 2019, de forma a permitir estabelecer a correlação desses pagamentos com informações prestadas pela administradora de cartão. O prazo estabelecido para o cumprimento da presente deliberação, superior aos 10 (dez) dias previstos no art. 157 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA, justifica-se pela complexidade na obtenção das informações e/ou documentos solicitados. Em seguida, dada vista à Fiscalização.

Em resposta à solicitação da Câmara, foram apresentados seis documentos, quais sejam:

- Planilha informando o crédito e os serviços odontológicos prestados, referente ao período de dezembro de 2018 e dezembro de 2019;
- Contratos de Credenciamento e locações das máquinas de cartão de crédito Sistema Rede (doc-03) e da Sipag (doc-04);

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- Contrato de Locação do consultório do Coobrigado, conforme endereço onde se encontravam às máquinas de cartão de crédito/débito, conforme contratos de credenciamentos (doc-05);

- Extratos emitidos pelas instituições financeiras, referentes ao período dos créditos apurados pela Fiscalização, recebidos pelo Coobrigado, das máquinas do Sistema Rede (doc-03/ doc-06 001) e Sistema Sipag (doc-07), instaladas no seu consultório odontológico pelos serviços prestados de odontologia conforme fichas dos clientes apresentadas (doc-02 e ss);

- Declarações de Imposto de Rende (IR) do Sr. Carlos Alberto Silva, em pendrive (doc-08);

- Certidão de Quitação Municipal de ISSQN e TLFL (doc-09).

Analisando pormenorizada e individualmente os documentos juntados, o Fisco argumenta, em síntese, que estes não são o bastante para afastar o lançamento.

DECISÃO

Da Preliminar

Tanto a Impugnante quanto o Coobrigado aduzem, em suas respectivas manifestações, a nulidade do lançamento, razão pela qual se deve principiar pela análise desta preliminar.

À luz dos documentos juntados aos autos pelo Coobrigado, os quais permitiram compreender a matéria controvertida neste processo com a devida profundidade, verifica-se que o Auto de Infração foi lavrado com base em uma presunção.

Presumiu o Fisco que os valores informados pelas administradoras de cartões de crédito e débito, relativos a máquinas registradas em nome do Coobrigado, correspondiam a operações de saídas desacobertadas de mercadorias realizadas pela empresa Autuada da qual este é sócio.

Conquanto esta presunção seja perfeitamente lícita e, na experiência deste Conselho, resulta com acerto na autuação de atividades e esquemas ilegais, por meio dos quais se tenta evadir o pagamento de tributos, no presente caso, a presunção mostrou-se desacertada.

Não obstante, o desacerto do ato não se encontra no seu caráter presumido, tendo o Fisco, em princípio atuado corretamente, diante do indício de descumprimento da legislação tributária.

Por esta razão, afasta-se a preliminar invocada.

Do mérito

Conforme relatado, a autuação versa sobre saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, no período de 01/09/18 a 31/01/19, apuradas mediante confronto dos valores referentes às operações de cartão de crédito e débito obtidos por informação fornecidas pelas empresas administradoras destes cartões, com

os valores declarados pela Contribuinte em cumprimento de suas obrigações acessórias inerentes ao Simples Nacional.

Exigências de ICMS, multa de revalidação e a da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75.

A Autuada foi também notificada de sua exclusão de ofício do Simples Nacional (fls. 21/22), em decorrência da prática reiterada de infração ao disposto na Lei Complementar nº 123/06, e de falta de emissão regular de documento fiscal de venda de mercadoria, de forma reiterada, nos termos do art. 29, incisos V e XI, §§ 1º e 3º, da mesma lei complementar, regulamentada pelo art. 76, inciso IV, alíneas “d”, “j” e §§ 3º e 6º, inciso I da Resolução CGSN n.º 94/11 e art. 84, inciso IV, alíneas “d”, “j” e §§ 3º e 6º, inciso I da Resolução CGSN n.º 140/18.

Adentrando no mérito, verifica-se que as severas dúvidas que os documentos apresentados pelo Coobrigado jogaram sobre o lançamento acabaram por minar os seus atributos de liquidez e certeza.

Trata-se aqui de vício no motivo do ato administrativo, dado que, uma vez não manifestada a situação de fato que determina a realização do lançamento — qual seja a ocorrência do fato imponible — este não pode ser praticado.

Os documentos juntados ao processo pelo Coobrigado, em resposta ao primeiro despacho interlocutório, — especialmente a planilha informando o crédito e os serviços odontológicos prestados, abarcando o período de dezembro de 2018 a dezembro de 2019 e a sua declaração de imposto de renda — apontam no sentido de que a presunção em questão está descolada da realidade fática.

Ao mesmo tempo, as informações inicialmente prestadas pela Impugnante nos autos — informando que a empresa está em vias de extinção e que seu faturamento em muito discrepa do faturamento autuado — corroboram o desacerto da presunção fiscal e, conseqüentemente, do lançamento.

Veja-se, a propósito, que o próprio Fisco reconhece a atipicidade dos valores autuados quando cotejados com o faturamento habitual da empresa, nos seguintes termos: *“apesar de a primeira vista, assistir razão à impugnante, esclarecemos que não houve a apresentação da documentação fiscal referente às operações autuadas [...].”*

E mais, adiante o Fisco reconhece a plausibilidade da argumentação da Impugnante de que os valores autuados referem-se à atividade profissional do Coobrigado *“[...] apesar de ser uma alegação bem fundamentada, com a apresentação dos dados fiscais e CRO do coobrigado, temos que não foram acostados, à peça fiscal, os documentos fiscais emitidos para a prestação do serviço referenciado, desta forma, estamos impedidos de emanar uma conclusão sobre o argumento apresentado.”*

Tudo isto é corroborado pelos documentos apresentados pelo Coobrigado no segundo despacho interlocutório. Destacam-se deste acervo os extratos de declarações de imposto de renda do Coobrigado, a partir das quais se verifica que seus

rendimentos tributáveis decorrem, principalmente, de sua atividade como dentista, tal qual alegado neste processo.

Até este momento, se poderia cogitar, diante do exposto, apenas da nulidade do lançamento por vício de motivo, como argumentado.

Contudo, os documentos apresentados pelo Contribuinte — ainda que não sejam capazes de demonstrar analiticamente uma correspondência exata entre os valores au tuados, mês a mês e a renda declarada perante a Receita Federal (o que se deve a fatores exógenos a este processo) e, apesar de não conter notas fiscais de ISS, como corretamente aduz o Fisco em sua segunda manifestação fiscal — são, por outro lado, capazes de desconstituir o lançamento em seu mérito.

Tudo aponta para a conclusão de que os valores au tuados não resultam de fatos geradores praticados pela Impugnante, mas de atos atinentes à vida econômica do Coobrigado, os quais por sua vez, caracterizam prestação de serviço em razão de sua atuação profissional que corre inteiramente à parte das atividades da Impugnante.

Neste sentido, também é esclarecedora a manifestação do Fisco à fl. 48 quando afirma, a respeito da inclusão do Coobrigado no polo passivo, que esta “[...] não se deu por estar [ele] incluído no quadro social do sujeito passivo, mas por possuir máquina de cartão em seu nome.”

Assim, constata-se que não está demonstrada no presente caso, a ocorrência do fato gerador, requisito inafastável do lançamento, nos termos do art. 142 do Código Tributário Nacional – CTN (por não estar demonstrado nos autos que os atos praticados pelos Au tuados se adequam à hipótese de incidência do ICMS). Examine-se:

CTN

Constituição de Crédito Tributário

SEÇÃO I

Lançamento

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

(...)

E ainda, constata-se a procedência da impugnação relativa ao Termo de Exclusão do Simples Nacional, dado não estar comprovada a prática de reiterada de infração à legislação tributária que motivou a lavratura do respectivo termo, qual seja a falta de emissão regular de documento fiscal de venda de mercadoria.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, à unanimidade, em julgar improcedente o lançamento. Em seguida, ainda à unanimidade, em julgar procedente a impugnação relativa ao Termo de Exclusão do Simples Nacional. Pela Impugnante, sustentou oralmente a Dra. Adalgisa de Brito Teixeira e, pelo Coobrigado Carlos Alberto Silva, sustentou oralmente o Dr. Maron Alexandre de Rezende e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Saulo de Faria Carvalho. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Dimitri Ricas Pettersen e Gislana da Silva Carlos.

Sala das Sessões, 15 de março de 2023.

**Thiago Álvares Feital
Relator**

**Cindy Andrade Moraes
Presidente / Revisora**

V/P