

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 24.659/23/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.002414169-80
Impugnação: 40.010154627-57
Impugnante: Elder Medeiros
CPF: 549.697.196-91
Proc. S. Passivo: Gilmar Geraldo Gonçalves de Oliveira/Outro(s)
Origem: DF/Divinópolis

EMENTA

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 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 e/ou 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 da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, adequada nos termos do § 2º, inciso I do art. 55 da citada lei.

Lançamento procedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas mediante confronto entre as vendas declaradas pelo Contribuinte à Fiscalização e os valores constantes em extratos fornecidos por administradora de cartões de crédito e/ou débito, com recolhimento de ICMS a menor, no período de 01/01/20 a 31/12/20.

Nesse período o Sujeito Passivo, pessoa física, na atividade de E-commerce, recebeu recursos financeiros de Mercado Pago, CNPJ 10.573.521/0001-91, referentes às vendas realizadas, sendo que não emitiu os documentos fiscais correspondentes.

Exigências de ICMS, da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e da 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 do citado art. 55.

Inconformado, o Autuado apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 18/37, acompanhada dos documentos de fls. 38/155, com os argumentos infraelencados, em síntese:

- informa que é pessoa física e que foi Microempreendedor Individual (MEI) no período de 29/11/19 a 04/12/20, com CNPJ nº 35.661.299/0001-00, sendo

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

que, a partir de 04/12/20, o CNPJ nº 35.661.299/0001-00 transformou-se em Empresa Individual de Responsabilidade Limitada (EIRELI), cujo nome é Móveis La Frequenza Eireli;

- acrescenta que em 05/04/22, a Fiscalização emitiu para o CNPJ nº 35.661.299/0001-00, termo de intimação para prestação de esclarecimentos e possível denúncia espontânea;

- argui que o Auto de Início de Ação Fiscal – AIAF nº 10.000042635-18 deveria ser considerado nulo, pois faltam várias indicações, tais como, data de emissão, objeto da fiscalização, solicitação de informações e documentos;

- relata que nunca teve vínculo com o Mercado Pago – CNPJ nº 10.573.521/0001-91, nem como pessoa física, nem pessoa jurídica - CNPJ nº 35.661.299/0001-00 e que encaminhou notificação extrajudicial ao Mercado Pago para disponibilizar cópias de todas as transações financeiras informadas ao estado de Minas Gerais;

- aponta que o MEI - Elder Medeiros foi aberto como prestadora de serviços, que não se encontra no campo de incidência, sendo assim, não pode o Fisco presumir que a suposta omissão está sujeita a incidência do ICMS;

- entende que na hipótese de que suas alegações sejam superadas, o Fisco deveria levar em consideração a não cumulatividade do imposto prevista no art. 155, § 2º, inciso I da Constituição da República de 1988 – CR/88;

- pleiteia a realização de diligência junto ao Mercado Pago - CNPJ nº 10.573.521/0001-91, para que apresente cópia de todos os comprovantes referentes as transações financeiras.

Pede a procedência da impugnação.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 158/165, refuta as alegações da Defesa, com os argumentos a seguir reproduzidos, em síntese:

- registra que as provas anexadas ao processo são claras e precisas;

- aponta que o crédito tributário está devidamente amparado pela legislação tributária vigente, e que as alegações do Autuado são meramente protelatórias.

Pede a procedência do lançamento.

Em sessão realizada em 11/10/22, acorda a 3ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em deferir requerimento de juntada de documentos protocolizados no CCMG em 26/09/22, sob o nº 21.345. Ainda, em preliminar, à unanimidade, em abrir vista à Fiscalização. Em seguida, em preliminar, à unanimidade, em converter o julgamento em diligência para que a Fiscalização: 1) informe se a administradora Mercado Pago, nos termos do art. 13-A do Anexo VII do RICMS/02, substituiu os arquivos de que trata o art. 10-A do mesmo diploma legal, no que diz respeito ao Impugnante, no período abrangido no presente lançamento; 2) em caso positivo, esclareça o seu impacto no crédito tributário; e 3) identifique a titularidade da máquina operadora de cartões referente às operações autuadas. Em

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

seguida, vista à Impugnante. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Thiago Ferreira de Oliveira e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Eder Sousa (fls. 170).

Em cumprimento, foi juntado aos autos documentos protocolizados no CCMG em 26/09/22, sob o nº 21.345 (fls. 171/174) e ainda:

- Anexo I - Notificação Positiva Mercado Pago (fls. 176/188);
- Anexo II – Resposta à Notificação Mercado Pago (fls. 190/210).

A Fiscalização manifesta-se às fls. 212/214, com os argumentos, a seguir reproduzidos, em síntese:

- esclarece que a administradora Mercado Pago alterou o arquivo - REGISTRO 1100 somente em relação ao CNPJ do cliente;

- acrescenta que a administradora Mercado Pago responde a Notificação Extrajudicial de Elder Medeiros, comunicando que não localizou na plataforma, cadastro com CPF e e-mail de Elder Medeiros pessoa física, o que em nada modifica o trabalho fiscal.

- acosta aos autos mídia eletrônica – CD de fls. 215.

Aberta vista o Impugnante manifesta-se às fls. 220/221.

A Fiscalização, novamente se manifesta (fls. 224).

Em sessão realizada em 08/03/23, acorda a 3ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em converter o julgamento em diligência para que a Fiscalização: 1) apure junto à Mercado Pago a conta bancária destinatária dos valores pagos (banco, agência, número da conta); 2) apure junto ao banco informado quem era o titular da conta bancária destinatária dos valores na data dos fatos. Em seguida, vista à Impugnante. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Thiago Ferreira de Oliveira e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Saulo de Faria Carvalho (fls. 226).

A Fiscalização manifesta-se às fls. 232/236, com os argumentos a seguir transcritos, em síntese:

- esclarece ser o Mercado Livre um *marketplace* que reúne diversos vendedores e produtos, e que ele criou a própria plataforma de pagamento: o Mercado Pago;

- informa ser o Mercado Pago a conta digital do Mercado Livre, sendo o braço financeiro do *marketplace*;

- acrescenta que os valores das vendas efetuadas no *e-commerce* foram depositados na Conta de Pagamento 190955444 da Instituição Financeira Mercado Pago (Código 323) - Agência 0001;

- aponta que os valores das vendas no *e-commerce* realizadas em 2020 eram depositadas na Conta de Pagamento 190955444 de titularidade de Elder Medeiros, CPF nº (...) e CNPJ nº 35.661.299/0001-00;

- acosta aos autos mídia eletrônica – CD de fls. 237.

Aberta vista para o Impugnante, que se manifesta às fls. 243/247, com os seguintes argumentos, em síntese:

- reitera que conforme informado em sua impugnação, não foi realizado nenhuma transação por ele junto ao Mercado Pago;

- pleiteia nova conversão do julgamento em diligência para que o Mercado Pago apresente aos autos os documentos e/ou cadastrados de abertura da conta em 2015, bem como informar se ocorreu alguma alteração cadastral entre 2015 e 2020.

A Fiscalização, novamente, manifesta-se às fls. 249/252, com os argumentos a seguir reproduzidos, em síntese:

- refuta todas as alegações do Autuado;

- esclarece que junto ao Mercado Pago é possível efetuar a alteração da titularidade da conta, mantendo-se o código do vendedor, onde para Elder Medeiros, o Impugnante, corresponde a "190955444".

Pede seja julgado procedente o lançamento.

Em sessão realizada em 22/08/23, acorda a 3ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. Ainda, em preliminar, à unanimidade, em deferir o pedido de vista formulado pela Conselheira Cindy Andrade Moraes, nos termos do art. 70 do Regimento Interno do CCMG, aprovado pelo Decreto nº 48.361/22, marcando-se extrapauta para o dia 30/08/23, ficando proferidos os votos dos Conselheiros Flávia Sales Campos Vale (Relatora), que julgava procedente o lançamento, Dimitri Ricas Pettersen (Revisor) e Gislana da Silva Carlos, que julgavam improcedente o lançamento. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Thiago Ferreira de Oliveira e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Marismar Cirino Motta.

DECISÃO

Da Preliminar

O Impugnante alega que o Auto de Início de Ação Fiscal - AIAF deveria ser considerado nulo por não ter sido emitido de acordo com a legislação e considera inidôneo o procedimento adotado pela Fiscalização na ação empreendida.

Entretanto tal argumento não merece prosperar.

Conforme constam dos autos, os requisitos necessários ao início da ação fiscal estão contidos no AIAF, recebido pelo Autuado, por via postal, conforme Aviso de Recebimento (AR) de fls. 08.

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.

Induidoso que o Autuado 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.

Não é o fato de o Impugnante discordar da infringência que lhe é imputada que acarreta a nulidade do lançamento. Cabe a ele comprovar as suas alegações.

Destaque-se ainda, que em 05/04/22, a empresa Móveis La Frequência Eireli, CNPJ nº 35.661.299/0001-00, I.E nº 003.916770.0080, foi intimada para prestar esclarecimentos sobre as informações dadas pelas administradoras relativas as vendas com cartão de crédito/débito. Essa intimação foi enviada para a empresa, pois Elder Medeiros foi seu sócio no período de 08/12/20 a 23/12/20.

O contador da empresa Móveis La Frequência Eireli enviou e-mail em resposta à intimação, alegando desconhecimento da empresa das referidas operações.

Correta, portanto, a eleição do Sujeito Passivo tendo em vista ser a pessoa física responsável pela MEI, ou seja, Elder Medeiros, como dispõe a legislação mineira.

O Auto de Infração foi lavrado conforme disposições regulamentares e foram concedidos ao Autuado todos os prazos legalmente previstos para apresentar a sua defesa, em total observância ao princípio do contraditório.

Dessa forma, conclui-se da análise do Auto de Infração que os elementos formadores do lançamento do crédito tributário estão presentes.

Rejeita-se, pois, a arguição de nulidade do lançamento.

Quanto às demais razões apresentadas, confundem-se com o próprio mérito e, assim serão analisadas.

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação versa sobre saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas mediante confronto entre as vendas declaradas pelo Contribuinte à Fiscalização e os valores constantes em extratos fornecidos por administradora de cartões de crédito e/ou débito, com recolhimento de ICMS a menor, no período de 01/01/20 a 31/12/20.

Nesse período o Sujeito Passivo, pessoa física, na atividade de E-commerce, recebeu recursos financeiros de Mercado Pago CNPJ 10.573.521/0001-91, referentes às vendas realizadas e não emitiu os documentos fiscais correspondentes.

Exigências de ICMS, da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e da 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 do citado art. 55.

Cumprir destacar que a Fiscalização, tendo em vista os indícios de saídas de mercadorias desacobertas de documento fiscal, emitiu o Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF) nº 10.000042635-18, anexado às fls. 07, para exame do cumprimento das obrigações tributárias no período de 01/01/19 a 31/05/22.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ao confrontar os valores mensais informados pela administradora dos cartões, relativos a operações/prestações realizadas por meio de cartão de crédito e/ou débito, com as vendas, por meio de tais cartões, declaradas pelo Contribuinte, a Fiscalização apurou saídas desacobertadas de documentos fiscais, no período autuado.

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>.

(...)

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

(...)

§ 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.

Ressalta-se que as informações prestadas e pela administradora de cartão de crédito e/ou débito são documentos fiscais, nos termos do disposto no art. 132, incisos II e III do RICMS/02.

Repita-se, por oportuno, que as saídas de mercadorias não levadas à tributação foram apuradas pelo cotejo das informações apresentadas pela administradora de cartão de crédito e/ou débito, estando o cálculo demonstrado na planilha de fls. 10/12.

Em que pese todas as alegações apresentadas pelo Impugnante, não foram anexados aos autos documentos capazes de elidir o feito fiscal. Restou comprovado nos autos que as vendas foram realizadas no ambiente *e-commerce*, os recursos foram recebidos e transferidos para a Conta Pagamento “190955444” junto ao Mercado Pago, de responsabilidade de Elder Medeiros. Sendo assim, desnecessária a realização de nova diligência.

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:

(...)

Quanto à pretensão do Autuado de se creditar do imposto conforme dispõe o art. 155 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 – CRFB/88, tal pretensão não merece prosperar, pois o direito ao creditamento do ICMS está condicionado à idoneidade formal, material e ideológica da documentação e, se for o

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

caso, à escrituração nos prazos e nas condições estabelecidos na legislação, o que no caso concreto não ocorreu.

Nesse sentido, estabelece o art. 30 da Lei nº 6.763/75:

Lei nº 6.763/75

Art. 30. O direito ao crédito, para efeito de compensação com débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido a mercadoria ou o bem ou para o qual tenha sido prestado o serviço, está condicionado à idoneidade formal, material e ideológica da documentação e, se for o caso, à escrituração nos prazos e nas condições estabelecidos na legislação.

(...)

Por fim, quanto às multas aplicadas, o Fisco apenas fez aplicar as penalidades previstas em lei e nos percentuais ali determinados, tendo em vista a ocorrência no mundo real das hipóteses elencadas pelo Legislador.

Com efeito, a multa de 50% (cinquenta por cento) prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 (Multa de Revalidação) refere-se a descumprimento de obrigação principal, exigida em razão do recolhimento a menor de ICMS efetuado pela Autuada.

Já a multa capitulada no art. 55 da citada lei (Multa Isolada) foi exigida pelo descumprimento de obrigação acessória.

Vê-se, portanto, que se trata de infrações distintas, uma relativa à obrigação principal e outra decorrente de descumprimento de obrigação acessória.

A aplicação cumulativa da multa de revalidação com a multa isolada também foi considerada lícita pelo Poder Judiciário mineiro, como na Apelação Cível nº 1.0079.11.016674-5/003, de 04/08/16, ementada da seguinte forma:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - DIREITO TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ICMS - CREDITAMENTO INDEVIDO - RECOLHIMENTO A MENOR - BENEFÍCIOS FISCAIS CONCEDIDOS UNILATERALMENTE PELO ESTADO DE ORIGEM - NÃO APROVAÇÃO PELO CONFAZ - APROVEITAMENTO DE CRÉDITO DE ICMS - IMPOSSIBILIDADE - OFENSA AO PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE - INEXISTÊNCIA - SUCESSÃO EMPRESARIAL - INCORPORAÇÃO - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO SUCESSOR - MULTAS DE REVALIDAÇÃO E ISOLADA - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE - INFRAÇÕES DIVERSAS - JUROS - INCIDÊNCIA SOBRE MULTA - INÍCIO - FATO GERADOR - OBRIGAÇÃO PRINCIPAL - HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS - AFASTAMENTO - INVIABILIDADE - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - NATUREZA DOS EMBARGOS - AÇÃO E NÃO INCIDENTE. (...)

É POSSÍVEL A CUMULAÇÃO DAS MULTAS DE REVALIDAÇÃO E ISOLADA, POR TEREM SIDO APLICADAS EM RAZÃO DE INFRAÇÕES DISTINTAS. APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0079.11.016674-5/003

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

COMARCA DE CONTAGEM. APELANTE(S): BRF BRASIL FOODS S/A. APELADO(A)(S): ESTADO DE MINAS GERAIS. DES. JUDIMAR BIBER (RELATOR)

Correta, portanto, a aplicação das penalidades na exata medida prevista na legislação tributária deste Estado.

Registra-se, por oportuno, que a multa isolada foi adequada ao disposto no § 2º do art. 55 da Lei nº 6.763/75, sendo limitada a duas vezes o valor do imposto incidente na operação ou prestação.

Cumprе registrar ainda, que não cabe ao Conselho de Contribuintes negar aplicação a dispositivos de lei, por força de sua limitação de competência constante do art. 182 da Lei nº 6.763/75 (e art. 110, inciso I do RPTA), *in verbis*:

Lei nº 6.763/75

Art. 182. Não se incluem na competência do órgão julgador:

I - a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda, nos termos do § 2º do art. 146;

(...)

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

Em razão da aplicação do art. 70 do Regimento Interno do CCMG, aprovado pelo Decreto nº 48.361/22, deu-se prosseguimento ao julgamento anterior realizado em 22/08/23. ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. No mérito, pelo voto de qualidade, em julgar procedente o lançamento. Vencidos os Conselheiros Dimitri Ricas Pettersen (Revisor) e Gislana da Silva Carlos, que o julgavam improcedente. Participaram do julgamento, além das signatárias, os Conselheiros vencidos.

Sala das Sessões, 30 de agosto de 2023.

Flávia Sales Campos Vale
Relatora

Cindy Andrade Morais
Presidente

CSP

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 24.659/23/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.002414169-80
Impugnação: 40.010154627-57
Impugnante: Elder Medeiros
CPF: 549.697.196-91
Proc. S. Passivo: Gilmar Geraldo Gonçalves de Oliveira/Outro(s)
Origem: DF/Divinópolis

Voto proferido pelo Conselheiro Dimitri Ricas Pettersen, nos termos do art. 83 do Regimento Interno do CCMG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos.

O lançamento versa sobre a saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal promovida por Elder Medeiros, pessoa física de CPF n.º 549.697.196-91, no período de janeiro de 2020 a dezembro de 2020.

Constatou-se que nesse período o Sujeito Passivo, em decorrência de atividade exercida por meio de e-commerce, recebeu recursos financeiros da pessoa jurídica Mercado Pago, CNPJ 10.573.521/0001-91, referentes a vendas de mercadorias, sem emitir os documentos fiscais correspondentes.

Na sessão do dia 30 e agosto de 2023, decidiu a 3ª Câmara do Conselho de Contribuintes de Minas Gerais, pelo voto de qualidade, em julgar procedente o lançamento.

Em que pese os fundamentos que sustentaram o entendimento majoritário, entendemos ser improcedente o lançamento em razão da não comprovação da ocorrência do fato gerador do ICMS.

Segundo se depreende da leitura dos autos, em especial, dos relatórios e das manifestações fiscais, a infração foi detectada através do cruzamento entre as declarações prestadas pelo Mercado Pago relativas à pagamentos efetuados ao Microempreendedor Individual (MEI) Elder Medeiros, CPF n.º 549.697.196.91 e CNPJ n.º 35.661.299/0001-00, cadastrado como prestador de serviços e não inscrito no Cadastro de Contribuintes do Estado de Minas Gerais, com as informações prestadas por esse Autuado.

Afirma o Fisco que em razão do MEI Elder Medeiros não ser inscrito no Cadastro de Contribuintes do Estado de Minas Gerais, foi eleito como Sujeito Passivo a pessoa física Elder Medeiros, CPF 549.697.196-91, como disposto no art. 14, § 1º da Lei nº 6.763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Nesse ponto, vislumbra-se uma primeira contradição que entende-se acarretar a improcedência do lançamento.

Percebe-se que ao mesmo tempo em que se reconhece que os pagamentos foram feitos para o MEI Elder Medeiros, prestador de serviços não sujeitos ao ICMS, sustenta-se que eles se destinaram à pessoa física Elder Medeiros, o qual seria contribuinte do imposto.

Não se crê ser possível a coexistência simultânea das duas premissas. Uma exclui a outra e por decorrência lógica, uma delas é verdadeira e a outra é falsa.

Por sua vez, dado que a infração é apontada com base nas declarações prestadas pela Mercado Pago, há que se considerar as informações ali contidas na sua integralidade.

No caso, como admitido pelo Fisco, os pagamentos foram feitos para o MEI Elder Medeiros, CPF n.º 549.697.196.91 e CNPJ n.º 35.661.299/0001-00, não inscrito no Cadastro de Contribuintes do Estado de Minas Gerais, por se dedicar à prestação de serviços não sujeitos à incidência do ICMS.

Nessa medida, a princípio, não há fundamentos que permitam afirmar que os pagamentos efetuados pela Mercado Pago se referiam a operações de circulação de mercadorias praticadas pela pessoa física Elder Medeiros.

Não obstante o Autuado apontar o fato em sua Impugnação, o Fisco permanece sustentando a sua acusação sob os seguintes argumentos:

- diz que o MEI Elder Medeiros se transformou na EIRELI Moveis Constanza (ambos com o mesmo CNPJ), o que demonstraria que a real atividade exercida pelo Autuado Elder Medeiros, pessoa física, relacionava-se com o comércio de mercadorias;

- afirma que as informações prestadas pela Mercado Pago apontam que os pagamentos efetuados para o MEI Elder Medeiros se relacionavam a operações realizadas no âmbito do e-commerce e que isso demonstraria a natureza comercial daquelas operações, as quais seriam vendas de mercadorias.

Em que pesem os esforços da Fiscalização em resguardar o erário, eles não são suficientes e bastantes para sustentar o lançamento.

Como se vê nos documentos juntados aos autos, a transformação do MEI Elder Medeiros na EIRELI Moveis Constanza se deu no último mês de todo o período autuado, em 04/12/20.

Por sua vez, o Autuado Elder Medeiros deixou a condição de sócio da nova empresa ao final deste mesmo mês, no dia 23/12/20.

Esses fatos, aliados à falta de comprovação efetiva do exercício de atividade sujeita ao ICMS no restante do período autuado, demonstram o caráter precário do argumento.

Quando muito, poderia se alegar que no período compreendido entre 04/12/20 e 23/12/21, os pagamentos feitos a Elder Medeiros se relacionavam às operações efetuadas pela EIRELI Moveis Constanza.

No entanto, uma vez que no restante do período autuado a prestadora de serviços MEI Elder Medeiros encontrava-se ativa, não é razoável presumir que aqueles pagamentos se referiam a prática de outra atividade. Para tanto seriam necessários mais elementos de prova dessa prática.

Por sua vez, também não se pode ancorar a acusação da prática de vendas de mercadorias no fato do MEI Elder Medeiros realizar transações no âmbito do e-commerce.

Há que se considerar que prestações de serviços não sujeitos à incidência do ICMS também são oferecidas por meio do e-commerce, como, por exemplo, esses listados abaixo, ofertados no site Mercado Livre:

- reserva de passeios;
- serviços de usinagem;
- aluguel de veículos;
- aluguel de equipamentos hospitalares;
- cursos digitais (de marketing, vendas, programação, etc).

Sustentar a acusação com lastro em uma planilha elaborada pela Mercado Pago onde a expressão e-commerce é citada, porém sem qualquer especificação sobre a espécie da atividade realizada por esse canal é algo temerário. Esse documento, por si só, não permite comprovar a natureza comercial das transações financeiras que ensejaram o lançamento.

Ressalte-se que, apesar de Elder Medeiros manter relação com o Mercado Pago desde 2015, como ele teve mais de uma empresa no período, cujas atividades ora se caracterizavam como a comercialização de mercadorias, ora como a prestação de serviços, não há como se comprovar, apenas pela demonstração da existência desse vínculo, que no período autuado os pagamentos se referiam à venda de mercadorias.

Assim, por tudo exposto, entende-se que os documentos e argumentos presentes nos autos não permitem concluir que os pagamentos efetuados pelo Mercado Pago ao MEI Elder Medeiros, CNPJ n.º 35.661.299/0001-00, se referiram a supostas operações com mercadorias realizadas pelo Autuado, pessoa física, Elder Medeiros.

Entende-se que o contexto apresentado nos autos não autoriza tal presunção.

Desta feita, posto não ter sido demonstrada a ocorrência do fato gerador do imposto, julga-se improcedente o lançamento.

Sala das Sessões, 30 de agosto de 2023.

Dimitri Ricas Pettersen
Conselheiro