

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 23.643/24/2ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.002814216-31
Impugnação: 40.010156225-68
Impugnante: Supermercado Rio Branco Camanducaia Ltda
IE: 002334259.00-76
Coobrigado: Artur Fernando Coutinho do Nascimento
CPF: 069.716.396-26
Proc. S. Passivo: Artur Henrique Rios Tavares Machado Bettencourt/Outro(s)
Origem: DF/Extrema

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SÓCIO - COMPROVAÇÃO DO PODER DE GERÊNCIA - CORRETA A ELEIÇÃO. O sócio-administrador responde pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias decorrentes de atos praticados com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto, por força do art. 135, inciso III do CTN 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 Autuada à Fiscalização (Declaração de Apuração e Informação de ICMS – DAPI) 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, e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75, c/c § 2º, inciso I, do mesmo art. 55. Entretanto, deve-se considerar na apuração para exigência do ICMS e Multa de Revalidação, apenas a parcela que representa saídas com tributação, apurado com base nas saídas de mercadorias declaradas na DAPI.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre saídas de mercadorias desacobertas de documento fiscal, apuradas mediante confronto entre as vendas declaradas pela Impugnante 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 janeiro a dezembro de 2022.

Exigências 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, respeitado o limite máximo previsto no § 2º, inciso I, do mesmo art. 55.

Foi eleito para o polo passivo da obrigação tributária, na condição de Coobrigado, os sócio-administrador da Autuada, pelos atos por ele praticados, resultando no descumprimento das obrigações relativas ao ICMS, nos termos do art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional – CTN e art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação nos autos do presente e-PTA.

Requer, ao final, a procedência da impugnação.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização se manifesta nos presentes autos, refutando as alegações da Defesa.

Requer a procedência do lançamento.

Da Instrução Processual

A Assessoria do CCMG determina a realização da Diligência de págs. 174/176, que resulta na juntada da planilha *Excel* denominada “Reg 1115”, contendo o detalhamento por operação, relativo à totalidade das operações que compõem o demonstrativo Consolidado Resumido por Operadora.

Na oportunidade, a Assessoria do CCMG exara, também, o Despacho Interlocutório (págs. 177/178), o qual, tendo sido intimados o Sujeito Passivo e seus procuradores regularmente constituídos (págs. 180/183), não foi cumprido, bem como não houve manifestação sobre a diligência.

Registra-se, por oportuno, que, nos termos do art. 10 da Resolução nº 5.336, de 10/01/20 (MG de 11/01/20), que dispõe sobre o Processo Tributário Administrativo Eletrônico relativo a crédito tributário formalizado mediante Auto de Infração- e-PTA- Crédito (disponível em http://www.fazenda.mg.gov.br/empresas/ acesso_ao_e-pta/), para cada representado, a impugnação deve ser apresentada de forma individual, o que não foi observado no presente processo:

Art. 10 - Caso o procurador represente mais de um sujeito passivo no mesmo processo, deverá apresentar, para cada representado, impugnação e recurso de forma individual.

Dessa forma, a peça de defesa apresentada foi atribuída somente à empresa autuada, sem prejuízo da análise de todo o seu conteúdo.

Do Parecer da Assessoria

A Assessoria do CCMG, em Parecer de págs. 185/204, opina, em preliminar, pela rejeição da prefacial arguida, e no mérito, pela procedência parcial do

lançamento para considerar na apuração do ICMS e da Multa de Revalidação, apenas a parcela que representa as saídas com tributação, com base no Demonstrativo de Operações/Prestações de Saídas da Declaração de Apuração e Informação de ICMS (DAPI).

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.

Da Preliminar

Da Nulidade do Auto de Infração

A Impugnante requer que seja declarado nulo o Auto de Infração, em razão de supostos vícios no lançamento.

Alega que foi cercada em seu direito de defesa uma vez que o Auto de infração teve como ponto de partida informações supostamente constantes de extratos fornecidos pelas administradoras de cartões de créditos, e que não teria sido anexado aos autos qualquer relatório mencionado pela Fiscalização, tampouco, indicado quantas e quais operações teriam sido omitidas do Fisco pelos atuados e os respectivos valores, de forma detalhada.

Sustenta que o Auto de infração deve conter informações precisas e não genéricas ou por amostragem, sendo indispensável aos Atuados terem acesso total às informações, para que possam apresentar esclarecimentos/defesa quanto aos fatos e às infrações a eles atribuídas. E que, no caso, somente teria tido acesso aos extratos relativos ao período de 21/06/22 a 31/12/22.

Registre-se que a Assessoria do CCMG determinou a realização de diligência para que o Fisco trouxesse aos autos planilha com o detalhamento por operação, em relação à totalidade das operações que compõem o demonstrativo “Consolidado Resumido por Operadora”, a qual foi prontamente cumprida pela Fiscalização, tendo sido anexada aos autos e intimada à Atuada a se manifestar.

Inclusive a Atuada foi oportunizada, por meio de despacho interlocutório, a apresentar demonstrativo vinculando cada valor do detalhamento de operação de cartão de crédito/débito, apontado na planilha acostada aos autos pelo Fisco (Registro 1115), com as respectivas notas fiscais que foram emitidas para acobertamento das operações (indicando o número do documento, data da emissão, valor, bem como outras informações que entender pertinente), conforme alegado na peça de defesa.

Entretanto, a Impugnante não se manifestou, nem apresentou qualquer documento que pudesse corroborar sua defesa.

Induidoso que a Atuada compreendeu e se defendeu claramente da acusação fiscal, bem como teve acesso completo e irrestrito às informações e documentos que subsidiaram o presente lançamento, não se vislumbrando, assim, nenhum prejuízo ao exercício da ampla defesa.

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

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

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação versa sobre saídas de mercadorias desacobertadas de documento fiscal, apuradas mediante confronto entre as vendas declaradas pela Impugnante 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 janeiro a dezembro de 2022.

Exigências 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, respeitado o limite máximo previsto no § 2º, inciso I, do mesmo art. 55.

Foi eleito para o polo passivo da obrigação tributária, na condição de Coobrigado, o sócio-administrador da Autuada, pelos atos por ele praticados, resultando no descumprimento das obrigações relativas ao ICMS, nos termos do art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional – CTN e art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

Cumprir informar que a Fiscalização emitiu o Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF) nº 10.000045170-64, para verificar eventuais inconsistências entre o faturamento contido nas declarações de apuração do ICMS apresentado pelo Contribuinte e a soma dos valores informados pelas Administradoras/Operadoras de Cartão de Crédito, Débito e similares, tendo solicitado ao Contribuinte, por meio deste, a Declaração de Vendas por meio de pagamento (cartão, dinheiro, cheque, depósito) ou por outras formas, por período mensal, as notas fiscais de saídas e o livro Registro de Saídas, relativos ao período de 01/01/22 a 31/12/22.

Mediante o cotejo dos valores constantes dos extratos fornecidos pela administradora de cartões de crédito e/ou débito, com o faturamento declarado pela Autuada, conforme Declaração de Apuração e Informação do ICMS (DAPI) transmitida pela empresa no período autuado, o Fisco apurou omissão de receitas de vendas, uma vez que o faturamento real da empresa se apresentava maior que o declarado pela Contribuinte em DAPI.

Assim, foi lavrado o presente Auto de Infração para as exigências de ICMS e multas de revalidação e isolada, considerando que houve saída de mercadoria desacobertada de documento fiscal.

Consta dos autos a planilha relativa à “Conclusão Fiscal”, utilizada para confrontar os valores obtidos dos extratos fornecidos por administradora de cartões de crédito e/ou débito com o faturamento declarado pela empresa em DAPI, apurando-se o faturamento omitido em todo o período autuado, cujo resultado (receita omitida) compõe o quadro “Demonstrativo do Crédito Tributário”, integrante do Relatório Complementar do Auto de Infração, em que foi demonstrado o cálculo das multas de revalidação e isolada.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Também compõe o Auto de Infração as planilhas de consolidação, por administradora, dos valores das operações cujos pagamentos foram realizados por meio de sistemas de crédito/débito, informados ao Fisco pelas respectivas operadoras.

Após a diligência foi incluída a planilha *Excel* denominada “REG 1115”, contendo o detalhamento por operação detalhamento por operação, relativo à totalidade das operações que compõem o demonstrativo Consolidado Resumido por Operadora.

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, conforme redação vigente no período autuado:

RICMS/02 - Anexo VII

Art. 10-A - As administradoras de cartões, instituidoras de arranjos de pagamento, instituições facilitadoras de pagamento, as instituições e os intermediadores financeiros e de pagamento, inclusive as credenciadoras de estabelecimentos comerciais para a aceitação de cartões e demais empresas similares manterão arquivo eletrônico referente à totalidade das operações e prestações, cujos pagamentos sejam realizados por meio de seus sistemas de crédito, débito ou demais instrumentos de pagamentos eletrônicos, realizadas no período de apuração por estabelecimentos de contribuintes do ICMS e por pessoas identificadas por meio do Cadastro de Pessoa Física - CPF ou do Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ, ainda que não regularmente inscritos no Cadastro de Contribuintes do ICMS, cuja atividade 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/instituicoe>

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

s-e-intermediadores-de-pagamentos-servicos-e-negocios/.

Efeitos de 31/12/2021 a 1º/08/2022 - Redação dada pelo art. 2º e vigência estabelecida pelo art. 5º, ambos do Dec. nº 48.339, de 30/12/2021:

“Art. 10-A. As administradoras de cartões, instituidoras de arranjos de pagamento, instituições facilitadoras de pagamento, instituições e intermediadores de pagamento, inclusive as credenciadoras de estabelecimentos comerciais para a aceitação de cartões e demais empresas similares manterão arquivo eletrônico referente à totalidade das operações e prestações, cujos pagamentos sejam realizados por meio de seus sistemas de crédito, débito ou demais instrumentos de pagamentos eletrônicos, realizadas no período de apuração por estabelecimentos de contribuintes do ICMS e por pessoas identificadas por meio do Cadastro de Pessoa Física - CPF ou do Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ, ainda que não regularmente inscritos no Cadastro de Contribuintes do ICMS, cuja atividade 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/instituicoes-s-e-intermediadores-de-pagamentos-servicos-e-negocios/>.”

(...)

Art. 13-A - As administradoras de cartões, instituidoras de arranjos de pagamento, instituições facilitadoras de pagamento, as instituições e os intermediadores financeiros e de pagamento, inclusive as credenciadoras de estabelecimentos comerciais para a aceitação de cartões e demais empresas similares, os intermediadores de serviços e de negócios entregarão os arquivos eletrônicos de que tratam os arts. 10-A e 10-B desta parte, até o último dia útil de cada mês, relativamente às operações e prestações realizadas no mês imediatamente anterior, nos termos previstos em ato Cotepe/ICMS.

(...)

Efeitos de 31/12/2021 a 1º/08/2022 - Redação dada pelo art. 3º e vigência estabelecida pelo art. 5º, ambos do Dec. nº 48.339, de 30/12/2021:

“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, e os intermediadores de serviços e de negócios entregarão o arquivo eletrônico de que trata o art. 10-A desta parte 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

<http://www.fazenda.mg.gov.br/empresas/instituicoes-e-intermediadores-de-pagamentosservicos-e-negocios/>, 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.

(...)

Ressalta-se que as informações prestadas pela administradora de cartão de crédito e/ou 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:

a) pelas administradoras de cartões, instituidoras de arranjos de pagamento, instituições facilitadoras de pagamento, instituições e intermediadores financeiros e de pagamento, inclusive credenciadoras de estabelecimentos comerciais para a aceitação de cartões e demais empresas similares, relativas às operações e às prestações, cujos pagamentos sejam realizados por meio de sistemas de crédito, débito ou demais instrumentos de pagamentos eletrônicos, realizadas por estabelecimentos de contribuintes do ICMS e pessoas identificadas por meio do Cadastro de Pessoa Física - CPF ou do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ, ainda que não regularmente inscritos no Cadastro de Contribuintes do ICMS, cuja atividade indique possível realização de operações tributáveis pelo imposto;

Efeitos de 14/11/2020 a 1º/08/2022 - Acrescido pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 4º, ambos do Dec. nº 48.082, de 13/11/2020:

“a) pelas administradoras de cartões, instituidoras de arranjos de pagamento, instituições facilitadoras de pagamento, instituições e intermediadores de pagamento, inclusive as credenciadoras de estabelecimentos comerciais para a aceitação de cartões e demais empresas similares, relativas às operações e às prestações, cujos pagamentos sejam realizados por meio de sistemas de crédito, débito ou demais instrumentos de pagamentos eletrônicos, realizadas por estabelecimentos de contribuintes do ICMS e pessoas identificadas por meio do Cadastro de Pessoa Física - CPF ou do Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ, ainda que não regularmente inscritos no Cadastro de Contribuintes do ICMS, cuja atividade indique possível realização de operações tributáveis pelo imposto.”

Parágrafo único. As informações a que se refere o inciso III do caput serão mantidas, geradas e transmitidas em arquivo eletrônico segundo as disposições constantes do Anexo VII e, quando solicitado pela autoridade fiscal, apresentadas em relatório impresso em papel timbrado da empresa ou em meio magnético, conforme leiante previsto em ato COTEPE/ICMS, e assinadas digitalmente, contendo a totalidade ou parte das informações apresentadas em meio eletrônico, conforme a intimação.

(...)

A Impugnante informa, inicialmente, que se dedica à revenda de produtos (supermercado), sendo composto o grupo por 5 (cinco) lojas físicas, sendo, a ora Autuada Matriz e as demais lojas, filiais.

Afirma que os representantes da empresa, por razões administrativas e gerenciais, notadamente relacionadas à negociação de taxas bancárias, valores relativos à administração de máquinas que permitem a realização de pagamento por meio de cartões etc., solicitaram que as máquinas instaladas diretamente junto aos caixas de todas as lojas (tecnologia TEF) direcionassem os valores relativos às respectivas transações diretamente para a conta bancária da Autuada (Matriz – loja 01), o que pretende demonstrar por meio dos documentos em anexo.

Aduz que “no que diz respeito às máquinas que viabilizam a realização de pagamentos via cartões, há duas tecnologias distintas, quais sejam: TEF (utilizada quando as máquinas são diretamente conectadas por cabos aos caixas das lojas) e

POS (relativa às máquinas portáteis, que não são, portanto, diretamente conectadas a qualquer outro aparelho).

As lojas do grupo, então, passaram a ficar configuradas de modo que os pagamentos recebidos via cartão pela tecnologia TEF fossem direcionados à loja 01, enquanto os pagamentos realizados por meio das máquinas portáteis (tecnologia POS) eram direcionados às contas bancárias relativas ao estabelecimento ao qual cada uma delas estava vinculada.

Nesse sentido, caso alguma venda fosse efetivada na “loja 02” por meio da máquina de cartão de tecnologia POS cadastrada e vinculada à matriz (“loja 01”), o cupom fiscal seria devidamente emitido na “loja 02”, porém o valor seria creditado na conta bancária vinculada à “loja 01”, gerando a discrepância de valores identificada pela fiscalização.”

Diz que apenas parte dos valores das vendas realizadas por cada uma das filiais era efetivamente direcionada para as suas respectivas contas bancárias, enquanto os valores recebidos via TEF eram direcionados para a conta bancária de titularidade da Matriz (loja 01). E que, tanto a Matriz quanto as filiais apuraram o ICMS considerando como base de cálculo as vendas que efetivamente realizadas em suas dependências. Com isso, se por um lado, o “faturamento declarado” pela Matriz considerado para a apuração dos tributos por ela devidos foi inferior aos valores que efetivamente ingressaram em suas contas bancárias, em virtude do direcionamento dos montantes correspondentes a vendas efetivadas via tecnologia TEF nas demais lojas, estas, por outro lado, consideraram na apuração dos tributos por elas devidos, base de cálculo superior aos valores que efetivamente ingressaram em suas contas.

Entende que os elementos apresentados pela empresa e que acompanham a presente impugnação comprovam que não houve qualquer operação de saída de mercadoria desacobertada de documento fiscal, sendo imprescindível para a correta compreensão dos fatos e apuração de eventual ocorrência de omissão de receitas, que a Fiscalização analise o grupo como um todo, e não apenas a Matriz (loja 01), isoladamente.

Por seu turno, esclarece o Fisco que, na verdade, a Impugnante possui 6 (seis) estabelecimentos inscritos e ativos na Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais, conforme recortes do Siare, transcritos na Manifestação Fiscal.

Assevera o Fisco que, como ocorrido na defesa ao Auto de Infração nº 01.002715748-51, oriundo da mesma Delegacia Fiscal, a tese de que as diferenças foram provocadas pelo direcionamento dos pagamentos das filiais para a matriz por meio da tecnologia foi desmontada pelo Fisco, uma vez que os pagamentos por meio do TEF são extremamente inferiores aos efetuados pelas outras tecnologias no período do Auto de Infração anterior, assim como são no caso do presente lançamento.

Destaca que, na presente autuação, a Impugnante alega que “*caso alguma venda fosse efetivada na “loja 02” por meio da máquina de cartão de tecnologia POS cadastrada e vinculada à matriz (“loja 01”), o cupom fiscal seria devidamente emitido na “loja 02”, porém o valor seria creditado na conta bancária vinculada à “loja 01”, gerando a discrepância de valores identificada pela fiscalização.*”

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Respondendo a esse argumento aduz o Fisco que, caso a Impugnante tenha distribuído máquinas da matriz para as filiais, trata-se de prática legalmente desautorizada.

Destaca que, ainda assim, as vendas pela tecnologia POS são igualmente em valores reduzidos e incapazes de suprir a diferença apurada. Os pagamentos ocorreram pela tecnologia TEF, POS e outras tecnologias ou meios eletrônicos, inclusive pelo PIX. Estas últimas tecnologias sim trouxeram valores mais expressivos. Entretanto, é desconhecida a possibilidade de intercâmbio de informações entre as unidades por meio delas.

Acrescenta que o documento anexado à impugnação intitulado Defesa “Inoveh.pdf” não traz luz à questão corrente, bem como, a defesa contida na peça principal e no anexo não atende minimamente aos requisitos de informação porquanto a legislação exige que seja prestada de forma inequívoca.

O Fisco fez uma análise detalhada dos documentos acostados pela Defesa, tendo chegado às seguintes conclusões:

- a planilha explicativa contida no item 8 da Defesa Inoveh, anexada na impugnação, apresenta dados opostos aos existentes no banco de dados da SEF, uma vez que se refere ao grupo econômico, como se a empresa possuísse autorização de inscrição centralizada para escriturar tudo na matriz, o que de fato não possui.;

- conforme se depreende da citada planilha, as NFC-es emitidas para a loja 02 são em valores muito abaixo dos declarados pela Impugnante, apontando para uma diferença de mais de R\$ 5.000.000,00 (demonstrativos de págs. 09 da Manifestação Fiscal);

- somente comparando os dados das planilhas referente às NFC-es emitidas com pagamento por cartão e similares e os valores de cartões mês a mês de todas as lojas, fica evidenciada a existência de saídas desacobertas.

Pontua o Fisco que o motivo que determinou a não admissibilidade das alegações da Impugnante foi a sua própria assertiva de que teria utilizado o cartão da Autuada (Matriz) por meio da tecnologia TEF, enquanto cita superficialmente a POS, as quais dariam a condição para tal, visto que, conforme foi constatado e demonstrado, em planilhas individualizadas, em todos os estabelecimentos da Autuada em que houve recebimento por meio de cartão, a tecnologia TEF juntamente com a POS são as menos representativa em valores, o que, por si só, seria inábil para abonar a tese apresentada.

Por oportuno, traz-se as anotações do Fisco sobre as tecnologias adotadas pelas máquinas de cartões de crédito/débito, citadas pela Impugnante:

A pesquisa no site cashmonitor.com.br trouxe informação semelhante, embora em abordagem superficial sobre essas duas tecnologias:

“POS significa Point of Sale (ponto de venda). No entanto, não estamos nos referindo ao local onde acontece a venda em si, mas ao equipamento que

permite a transferência do dinheiro do cliente para a conta do empreendedor.

Essa modalidade de maquininha é fornecida pelas próprias redes adquirentes – também chamadas de operadoras de cartão – ou instituições financeiras. É comum vermos o POS, por exemplo, em restaurantes, quando o garçom leva a maquininha até a mesa. Pela sua praticidade, é bastante adotada entre pequenos comerciantes.

Diferentemente do POS, o sistema de transferência eletrônica de fundos (TEF) necessita de um sistema de automação para que possa ser utilizado. O TEF integra as vendas com o uso de cartão ao sistema de automação comercial utilizado no estabelecimento.

Ele possibilita a troca de informações entre as adquirentes e a loja, por meio de uma plataforma instalada no computador do caixa. Por isso, é mais comum em farmácias, supermercados e estabelecimentos com mais volumes de venda. Um exemplo são aquelas máquinas fixadas no caixa que não precisam digitar valores, só inserir o cartão e colocar a senha.”

(...)

(Grifou-se)

A fim de afastar o argumento de que a Autuada utilizou máquinas de cartão da matriz para outros estabelecimentos por meio da tecnologia TEF, o Fisco trouxe, em quadros demonstrativos, o faturamento de todas as filiais, separando os recebimentos por meio de cartões TED e cartões POS e outras tecnologias, o que levou as seguintes constatações:

No caso vertente os apontamentos em todas as lojas do grupo que possuem informações sobre vendas com cartão de crédito e/ou débito a tecnologia TEF e POS apresentam valores muito inferiores aos das demais tecnologias. Ademais, se a Matriz, Loja 1, recebia em parte pelas suas filiais, na sua planilha deveria constar valores referentes às tecnologias TEF e POS muito superiores aos das outras tecnologias. Ocorre o contrário.

Além de não conseguir comprovar a regularidade das operações, tornou explícito o inverso do que pretendia. Os dados em relação à matriz – loja 1 – demonstram que enquanto as vendas com a tecnologia TEF representou no período analisado o total de R\$ 980.185,69, pela tecnologia POS somou R\$ 3.387.318,82 e as demais tecnologias, no mesmo período, totalizaram R\$ 19.156.341,95.

(...)

A verificação nas notas fiscais de venda a consumidor eletrônicas – NFC-e, emitidas pela Impugnante, demonstra que cerca de 44.38% das vendas foram pagas com cartão de crédito e/ou débito e outros meios eletrônicos, o que torna a discrepância ainda maior. Se é impossível verificar a correta emissão de notas fiscais com lastro nas informações de cartão de crédito e/ou débito pela metodologia aventada pela Impugnante, mais difícil ainda é demonstrar a venda desacobertada por outros meios de pagamento, como em dinheiro por exemplo. É o que aparenta ter ocorrido, isto é, que pode haver mais vendas desacobertadas com pagamento por meio diverso do cartão.

(...)

Cabe ressaltar que, conforme se verifica dos demonstrativos elaborados pelo Fisco (págs. 10/16 da Manifestação Fiscal), contendo as informações dos recebimentos por meio de cartão de crédito/débito por POS e por TEF, os estabelecimentos lojas 2, 3, 4 e 5 não apresentaram recebimento por cartão de crédito/débito por tecnologia POS, e os valores recebidos pela tecnologia TEF são muito inferiores aos recebidos por outras tecnologias. Portanto, não se sustenta o argumento da Defesa de que os pagamentos por meio de cartão pela tecnologia TEF eram direcionados à loja 01.

Como bem destacado pelo Fisco, não condiz com a realidade a afirmativa da Defesa de que o grupo formado pela Autuada (matriz e filiais), no período autuado, teve faturamento total de R\$ 60.923.245,08 (sessenta milhões novecentos e vinte e três mil duzentos e quarenta e cinco reais e oito centavos), “valor devidamente declarado e tributado integralmente”, uma vez que o total do faturamento declarado para a matriz e filiais soma R\$ 48.354.523,09.

Registre-se ainda que, em atendimento à diligência, o Fisco colacionou aos autos (grupo Manifestação Fiscal – Outros), planilha Excel denominada “Reg 1115”, contendo todos os registros por operação, relacionados às tecnologias POS, TEF, Móbile, *E-commerce* e “Outras Tecnologias”, cujas informações comprovam que os pagamentos realizados pelos clientes da Autuadas por meio de máquinas de cartão de crédito/débito que utilizam as tecnologias TEF e apresentam valores muito inferiores aos pagamentos efetuados por meio das demais tecnologias.

Ademais, a Impugnante, mesmo tendo sido oportunizada, por meio de despacho interlocutório, a vincular cada valor do detalhamento de operação de cartão de crédito e débito, apontado na planilha acostada aos autos pelo Fisco (em resposta à diligência) com as respectivas notas fiscais que foram emitidas para acobertamento das operações, ela não o fez.

Diante do exposto, verifica-se que a Autuada não trouxe aos autos elementos suficientes para afastar a acusação de saídas de mercadorias desacobertadas de documento fiscal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acrescente-se a isso, o fato de que a legislação tributária determina, de acordo com a “autonomia dos estabelecimentos”, que a apuração do imposto deve ser executada necessariamente por cada estabelecimento, cada um sujeitando-se às normas tributárias que lhe são pertinentes.

Oportuno destacar, que o ICMS rege-se pelo princípio da autonomia dos estabelecimentos, o que significa dizer que os estabelecimentos de um mesmo contribuinte são autônomos, no tocante ao cumprimento das obrigações principal e acessória do imposto, a teor da regra posta no art. 24 da Lei nº 6.763/75, bem como no art. 59, inciso I do RICMS/02, *in verbis*:

Lei nº 6.763/75:

Art. 24. Considera-se autônomo cada estabelecimento produtor, extrator, gerador, inclusive de energia, industrial, comercial e importador ou prestador de serviços de transporte e de comunicação do mesmo contribuinte.

§ 1º Equipara-se ainda, a estabelecimento autônomo:

(...)

d) cada um dos estabelecimentos do mesmo titular.

RICMS/02:

Art. 59 - Considera-se autônomo:

I - cada estabelecimento do mesmo titular situado em área diversa;

(...)

A autonomia dos estabelecimentos impera no direito tributário brasileiro, sendo disciplinada pela Lei Complementar (LC) nº 87/96. Examine-se:

LC nº 87/96

Art. 11. O local da operação ou da prestação, para os efeitos da cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável, é:

(...)

§ 3º Para efeito desta Lei Complementar, estabelecimento é o local, privado ou público, edificado ou não, próprio ou de terceiro, onde pessoas físicas ou jurídicas exerçam suas atividades em caráter temporário ou permanente, bem como onde se encontrem armazenadas mercadorias, observado, ainda, o seguinte:

I - na impossibilidade de determinação do estabelecimento, considera-se como tal o local em que tenha sido efetuada a operação ou prestação, encontrada a mercadoria ou constatada a prestação;

II - é autônomo cada estabelecimento do mesmo titular;

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Portanto, não se pode acatar o pleito da Defesa de que na apuração de omissão de receitas deveria se considerar o grupo como um todo, e não apenas a Matriz, no caso, a Autuada.

Reitera-se, por oportuno, que os levantamentos efetuados pelo Fisco foram baseados exclusivamente em informações transmitidas, mensalmente, pela Autuada, assim como informações subsidiárias fornecidas pelas operadoras de cartão de débito/crédito, estando os resultados detalhados nas planilhas anexas ao e-PTA.

Observa-se que o Fisco, na apuração do crédito tributário, aplicou a alíquota de 18% (dezoito por cento) sobre o valor das saídas desacobertas de documentação fiscal, observando o art. 12, § 71 da Lei nº 6.763/75.

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: (grifou-se).

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

(...)

Entretanto, verifica-se, a partir das vendas declaradas na escrituração fiscal (DAPI anexada aos autos), que a Autuada, empresa enquadrada no CNAE 4711-3/02 (Comércio varejista de mercadorias em geral, com predominância de produtos alimentícios – supermercados), realiza operações tributadas, isentas e sujeitas ao regime de substituição tributária.

Para a correta exigência do ICMS em relação às saídas de mercadorias sem acobertamento fiscal, deve-se realizar o rateio dos valores apurados como omissão de receita, de acordo com as operações de saídas declaradas na escrituração fiscal da Autuada, por meio da DAPI, para então, aplicar a alíquota de 18% (dezoito por cento) sobre a parcela que representa “as operações tributadas” cujo recolhimento do imposto ocorre no momento da saída da mercadoria do estabelecimento autuado, conforme § 71 do art. 12 da Lei nº 6.763/75.

Insta destacar que esse procedimento tem sido adotado pelo Fisco, em autuações de matéria semelhante, sendo também esse o entendimento adotado por este Conselho de Contribuintes, conforme se verifica, por exemplo, nas decisões consubstanciadas nos Acórdãos, excertos infra transcritos:

ACÓRDÃO: 24.435/23/1ª

RITO: SUMÁRIO

EMENTA

(...)

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - OMISSÃO DE RECEITA - CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. CONSTATADA A SAÍDA DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE

DOCUMENTAÇÃO FISCAL, APURADA MEDIANTE CONFRONTO ENTRE AS VENDAS DECLARADAS PELA AUTUADA À FISCALIZAÇÃO NO PROGRAMA GERADOR DO DOCUMENTO DE ARRECAÇÃO DO SIMPLES NACIONAL - DECLARATÓRIO (PGDASN-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. ENTRETANTO DEVERÃO SER EXCLUÍDOS 94,42% (NOVENTA INTEIROS E QUARENTA E DOIS CENTÉSIMOS POR CENTO) DO VALOR CORRESPONDENTE AO ICMS DEVIDO E, PROPORCIONALMENTE OS CONSECUTÓRIOS E PENALIDADES INCIDENTES. INFRAÇÃO PARCIALMENTE CARACTERIZADA. MANTIDAS AS EXIGÊNCIAS REMANESCENTES 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 PARCIALMENTE PROCEDENTE. IMPROCEDENTE A IMPUGNAÇÃO RELATIVA À EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. DECISÕES UNÂNIRES.

(...)
DECISÃO

(...)

O IMPUGNANTE, A PRIORI, SUSTENTA QUE SOBRE OS SEUS PRODUTOS COMERCIALIZADOS NÃO HÁ INCIDÊNCIA DE ICMS, POR SE TRATAR DE PRODUTOS HORTIFRUTI E QUE NÃO GERAM, EM SUA ORIGEM, A EMISSÃO DE NOTA FISCAL POR SE TRATAR DE COMPRA DIRETA DE PRODUTOR RURAL. EM UM SEGUNDO MOMENTO, DESTACA QUE AS SUAS SAÍDAS SÃO ISENTAS DE ICMS, POR FORÇA DO ITEM 12 DA PARTE 1 DO ANEXO I, DO RICMS/02.

NESSE SENTIDO, TRATA-SE O ESTABELECIMENTO AUTUADO DE SACOLÃO QUE COMERCIALIZA MERCADORIAS HORTIFRUTI, QUE SÃO ISENTAS DE ICMS, POR FORÇA DO ITEM 12 DA PARTE 1 DO ANEXO I, DO RICMS/02. NESSE CONTEXTO, SERIA IMPOSSÍVEL A EXIGÊNCIA DO ICMS NA FORMA DESENVOLVIDA PELO TRABALHO FISCAL.

DENOTE-SE QUE A PRÓPRIA FISCALIZAÇÃO RECONHECE, ÀS PÁGS. 192/194 DOS AUTOS, COLACIONANDO PLANILHA QUE EVIDENCIA ENTRADAS ISENTAS DE 94,42% (NOVENTA E QUATRO INTEIROS E QUARENTA E DOIS POR CENTO) DO TOTAL DE ENTRADAS NO ESTABELECIMENTO.

DIANTE DISSO, VERIFICA-SE QUE HÁ PROVAS E INFORMAÇÕES NOS AUTOS QUE LEVAM AO ENTENDIMENTO DE QUE A MAIOR PARTE DAS OPERAÇÕES REALIZADAS PELA EMPRESA AUTUADA SE DERAM ENVOLVENDO MERCADORIAS ISENTAS, RAZÃO PELA

QUAL É NECESSÁRIO RECONHECER A PROCEDÊNCIA PARCIAL DO LANÇAMENTO.

CONTUDO, COMO CORRETAMENTE DESTACADO PELA FISCALIZAÇÃO, O CONSELHO DE CONTRIBUINTES DE MINAS GERAIS - CCMG NÃO POSSUI COMPETÊNCIA PARA REALIZAR O LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO, SENDO ATO PRIVATIVO DO FISCO ESTADUAL QUE COM MUITO ESmero REALIZA LEVANTAMENTOS E ANÁLISES TÉCNICAS NECESSÁRIAS À CONCLUSÃO FISCAL.

ASSIM, APESAR DO COSTUMEIRO ACERTO E DILIGÊNCIA DE TAIS PROFISSIONAIS, NO PRESENTE CASO, RESTOU FRÁGIL O ELEMENTO DE CONVICÇÃO FÁTICA REFERENTE À MATÉRIA EM EXAME. DESSA FORMA, TERIA SIDO FUNDAMENTAL A VISITA IN LOCO AO ESTABELECIMENTO AUTUADO PARA VERIFICAR SE ALÉM DOS TÍPICOS PRODUTOS HORTIFRUTI (ISENTOS) HAVERIA ALI OUTROS PRODUTOS E MERCADORIAS TRIBUTADOS E QUAL A PROPORÇÃO ENTRE ELES.

ADEMAIS, OUTRAS INFORMAÇÕES ADICIONAIS COMO A DESCRIÇÃO DAS MERCADORIAS VENDIDAS POR MEIO DE PLANILHA ANALÍTICA DO CONTRIBUINTE OU MESMO CONSTATAÇÃO FISCAL NO LOCAL DO ESTABELECIMENTO AUTUADO CONSTITUIRIAM PROVA NECESSÁRIA PARA SE DEMONSTRAR QUE AS SAÍDAS REALIZADAS NÃO CORRESPONDERAM A MERCADORIAS ISENTAS.

DENOTE-SE AINDA QUE SOMENTE FOI POSSÍVEL CHEGAR A TAL ENTENDIMENTO, UMA VEZ QUE NÃO SE CONSTATOU A ENTRADA DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL, O QUE ALTERARIA SUBSTANCIALMENTE A ANÁLISE EM QUESTÃO.

LADO OUTRO, CERTO É QUE O CONTRIBUINTE TAMBÉM NÃO LOGROU ÊXITO POR COMPLETO EM DEMONSTRAR QUE TODAS AS SUAS MERCADORIAS ESTÃO SUBMETIDAS AO REGIME DE ISENÇÃO, TENDO A FISCALIZAÇÃO ASSINALADO QUE APENAS 94,42% (NOVENTA E QUATRO INTEIROS E QUARENTA E DOIS CENTÉSIMOS POR CENTO) DAS ENTRADAS ESTARIAM SUJEITAS A TAL CONDIÇÃO, ENQUANTO O CONTRIBUINTE ASSEVERA SER DE MAIS DE 97% (NOVENTA E SETE POR CENTO) ESSE PERCENTUAL.

NESSE CONTEXTO, CONFORME EXAME FEITO PELA FISCALIZAÇÃO DAS NOTAS FISCAIS DE ENTRADA DISPONIBILIZADAS PELO CONTRIBUINTE, RESTOU NECESSÁRIO RECONHECER A PARCIAL PROCEDÊNCIA DO LANÇAMENTO PARA EXCLUIR 94,42% (NOVENTA E QUATRO INTEIROS E QUARENTA E DOIS CENTÉSIMOS POR CENTO) DO VALOR CORRESPONDENTE AO ICMS DEVIDO E, PROPORCIONALMENTE ÀS PENALIDADES INCIDENTES, UMA VEZ QUE A FISCALIZAÇÃO NÃO LOGROU ÊXITO EM CONFIRMAR E COMPROVAR A ACUSAÇÃO FISCAL COM OS DOCUMENTOS JUNTADOS AOS AUTOS.

RESSALTE-SE QUE NÃO SE TRATA DE "ARBITRAMENTO", POIS, NÃO CABE AO CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS REALIZAR O LANÇAMENTO, MAS TRATA-SE DE

VERIFICAÇÃO QUANTO AOS ELEMENTOS DE PROVA DISPONÍVEIS PARA CONFIRMAÇÃO DO LANÇAMENTO, O QUAL NÃO FORA VERIFICADO “IN TOTUM” NO PRESENTE TRABALHO FISCAL.

DIANTE DISSO, EXCLUI-SE 94,42% (NOVENTA E QUATRO INTEIROS E QUARENTA E DOIS CENTÉSIMOS POR CENTO) DO VALOR CORRESPONDENTE AO ICMS DEVIDO E, PROPORCIONALMENTE OS CONSECUTÓRIOS E PENALIDADES INCIDENTES. (GRIFOU-SE).

ACÓRDÃO: 24.271/22/1ª

(...)

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - OMISSÃO DE RECEITA - CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. CONSTATADA A SAÍDA DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL, APURADA MEDIANTE CONFRONTO ENTRE AS VENDAS DECLARADAS PELA AUTUADA À FISCALIZAÇÃO NO 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. 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 § 2º, INCISO I DO MESMO DISPOSITIVO LEGAL.

MERCADORIA - ENTRADA DESACOBERTADA - CONCLUSÃO FISCAL - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. CONSTATADA A ENTRADA DE MERCADORIAS (BEBIDAS E ALIMENTOS), SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA (ST), DESACOBERTADAS DE DOCUMENTO FISCAL. EXIGÊNCIAS DE ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO CAPITULADA NO ART. 56, INCISO II C/C § 2º, INCISO III E MULTA ISOLADA PREVISTA NO ART. 55, INCISO II, AMBOS DA LEI Nº 6.763/75, SENDO ESTA ÚLTIMA ADEQUADA AO DISPOSTO NO § 2º, INCISO I DO MESMO DISPOSITIVO LEGAL.

(...)

AQUI VALE RESSALTAR QUE O RELATÓRIO FISCAL INTITULADO “DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO – SAÍDAS DESACOBERTADAS” DEMONSTRADO ÀS PÁGS. 24 DOS PRESENTES AUTOS, TRAZ DE FORMA CLARA TODA A MEMÓRIA DE CÁLCULO UTILIZADA PELO FISCO PARA SE CHEGAR AOS VALORES DA MULTA ISOLADA NAS OPERAÇÕES COM ST. VERIFICA-SE QUE FORA UTILIZADO AS ORIENTAÇÕES CONTIDAS NA INSTRUÇÃO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

NORMATIVA SUTRI Nº 003/06 E NO RODAPÉ DA REFERIDA PLANILHA CONTÉM AS SEGUINTE OBSERVAÇÕES, IN VERBIS:

OBSERVAÇÃO: (*) COLUNA (F) CRIADA PARA QUANTIFICAR O VALOR DO ICMS INCIDENTE SOBRE A PARCELA DAS SAÍDAS DESACOBERTADAS SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.

NA OPERAÇÃO OU PRESTAÇÃO ALCANÇADA PELO ICMS, NA QUAL O IMPOSTO TENHA SIDO RETIDO OU RECOLHIDO ANTECIPADAMENTE PELO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, OU EM RAZÃO DE TÉCNICA FISCAL NA APURAÇÃO DE IRREGULARIDADE, E QUE RESULTE NA APLICAÇÃO APENAS DE MULTA ISOLADA OU NA EXIGÊNCIA DE PARCELA DO IMPOSTO, OS LIMITADORES PREVISTOS NO § 2º DO ART. 55 DA LEI Nº 6.763, DE 1975, TERÃO COMO PARÂMETROS O VALOR DA OPERAÇÃO OU PRESTAÇÃO CONSTATADA E DO IMPOSTO INCIDENTE, EMBORA NÃO INTEGRANTE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO.

IMPORTANTE TAMBÉM SALIENTAR, CONFORME INFORMADO PELO FISCO, QUE FORAM ARBITRADOS PARA AS SAÍDAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL, NOS TERMOS DO ART. 51, INCISOS I, III E VI DA LEI Nº 6.763/75, OS VALORES REFERENTES AS SAÍDAS SUJEITAS E NÃO SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, COM BASE NO RATEIO DA TRIBUTAÇÃO, DECLARADA PELA CONTRIBUINTE NOS PGDAS-D, DEMONSTRADO NO ANEXO 4 ANEXO AO AI.

O REFERIDO ARBITRAMENTO FOI REALIZADO CONSIDERANDO O PERCENTUAL APURADO NO MÊS DO RATEIO EFETUADO, EXCETO NOS MESES EM QUE NÃO HOUVE FATURAMENTO DECLARADO, ONDE FOI CONSIDERADA A MÉDIA PERCENTUAL ENCONTRADA.

DESTACA-SE QUE A FISCALIZAÇÃO CALCULOU A PROPORÇÃO DO VALOR TOTAL DAS OPERAÇÕES SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL SOBRE O FATURAMENTO NO PERÍODO AUTUADO, PARA FINS DE APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO, E AFERIU, TAMBÉM, A ALÍQUOTA MÉDIA PRATICADA PELA AUTUADA, APURANDO-SE, ASSIM, CORRETAMENTE O VALOR O IMPOSTO NÃO RECOLHIDO EM RAZÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTO FISCAL, CONFORME PLANILHAS ÀS PÁGS. 21/22, 24, 27, 29 E 31 DOS PRESENTES AUTOS. (GRIFOU-SE).

(...)

ACÓRDÃO: 24.292/22/3ª

(...)

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - OMISSÃO DE RECEITA - CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO.

CONSTATADO, MEDIANTE CONFRONTO ENTRE AS VENDAS REALIZADAS, CUJO RECEBIMENTO DEU-SE POR CARTÕES DE DÉBITO/CRÉDITO E AS VENDAS DECLARADAS, QUE A AUTUADA PROMOVEU SAÍDAS DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE NOTAS FISCAIS. EXIGÊNCIAS DE ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO PREVISTA NO ART. 56, INCISO II E DA MULTA ISOLADA CAPITULADA NO ART. 55, INCISO II, AMBOS DA LEI Nº 6.763/75. INFRAÇÃO CARACTERIZADA.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS/ST. CONSTATADA A FALTA DE RECOLHIMENTO ICMS/ST REFERENTE ÀS ENTRADAS DE MERCADORIAS SUJEITAS AO REFERIDO REGIME, CONFORME PLANILHA “CRUZAMENTO REVERSO”, JUNTADA AOS AUTOS. EXIGÊNCIAS DE ICMS/ST E DA MULTA DE REVALIDAÇÃO PREVISTA NO ART. 56, INCISO II C/C § 2º, INCISO III DA LEI Nº 6.763/75.

LANÇAMENTO PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

(...)

NOTA-SE QUE, PARA FAZER O RATEIO DAS OPERAÇÕES SEM ACOBERTAMENTO FISCAL EM SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA E TRIBUTAÇÃO NORMAL, ADOTOU-SE A MESMA PROPORÇÃO DAS SAÍDAS ACOBERTADAS INFORMADAS PELA CONTRIBUINTE NA DAPI (CONSTANTES DA REFERIDA MÍDIA DIGITAL DE PÁGS. 19).

PARA OBTENÇÃO DO VALOR DO ICMS/ST DEVIDO NA ENTRADA, A FISCALIZAÇÃO APUROU OS VALORES DO ESTOQUE INICIAL, ESTOQUE FINAL E COMPRAS, A PARTIR DAS DAPIS ENTREGUES PELA CONTRIBUINTE E DOS RELATÓRIOS DE INVENTÁRIO.

DESTACA-SE QUE TODO O DETALHAMENTO DA METODOLOGIA UTILIZADA PARA APURAÇÃO DESSA INFRAÇÃO, ENCONTRA-SE NO RELATÓRIO FISCAL, ÀS PÁGS. 13/16.

A APURAÇÃO REALIZADA PELA FISCALIZAÇÃO NOS PRESENTES AUTOS FOI LEVADA A EFEITO COM A UTILIZAÇÃO DE PROCEDIMENTOS TECNICAMENTE IDÔNEOS PREVISTOS NOS INCISOS I E V, DO ART. 194 DO RICMS/02: (GRIFOU-SE).

(...)

Corretas, em parte, as exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, c/c § 2º, inciso I, do mesmo artigo, ambos da Lei nº 6.763/75.

Foi incluído no polo passivo da obrigação tributária, na condição de Coobrigado, o sócio-administrador da Autuada.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Coobrigado alega que todos os elementos e circunstâncias ora demonstrados evidenciam que o sócio-administrador não promoveu qualquer ato contrário à lei sendo indevida, portanto, a sua inclusão no polo passivo da autuação.

Entretanto, não lhe cabe razão.

A inclusão do Coobrigado, sócio-administrador, no polo passivo da obrigação tributária decorre do art. 135, inciso III do CTN c/c o art. 21, §2º, inciso II da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

CTN

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.

(...)

No caso dos autos não foi o simples inadimplemento da obrigação tributária que caracterizou a infração à lei, para o efeito de extensão da responsabilidade tributária, e sim a ação ou omissão que causou prejuízo à Fazenda Pública mineira quando da saída de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, sem recolhimento do ICMS.

Desse modo, o sócio-administrador responde solidariamente pelo crédito tributário em exame, eis que efetivamente participa das deliberações e dos negócios da empresa.

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante disso, correta a inclusão do sócio-administrador no polo passivo da obrigação tributária.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para considerar na apuração do ICMS e da Multa de Revalidação, apenas a parcela que representa as saídas com tributação, com base no Demonstrativo de Operações/Prestações de Saídas da Declaração de Apuração e Informação de ICMS (DAPI), nos termos do parecer da Assessoria do CCMG. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Saulo de Faria Carvalho. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Geraldo Magela Verneque Costa (Revisor) e Ivana Maria de Almeida.

Sala das Sessões, 28 de fevereiro de 2024.

Antônio César Ribeiro
Relator

André Barros de Moura
Presidente