

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 23.718/24/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.003402306-80
Impugnação: 40.010157211-59 (Coob.)
Impugnante: Josiane Ribeiro Costa Ltda (Coob.)
IE: 004047089.01-26
Autuado: Lucas Dias Ferreira
CPF: 104.638.056-74
Proc. S. Passivo: Waldemar José Duarte Pimenta
Origem: DF/Montes Claros

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - EMPRESA SUCESSORA - CORRETA A ELEIÇÃO. Comprovado nos autos que a Coobrigada é sucessora da empresa Lucas Dias Ferreira, Inscrição Estadual – IE nº 003566316.00-35, que promoveu saída de mercadorias desacobertadas de documentos fiscais. Correta, portanto, a sua eleição para o polo passivo da obrigação tributária, nos termos do art. 133, inciso I do CTN.

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 - 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. Infração caracterizada. Corretas as 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 da citada lei.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, apuradas mediante confronto entre as vendas declaradas pela 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, nos períodos de janeiro, novembro e dezembro de 2020, janeiro a junho e outubro a dezembro de 2021, janeiro a dezembro de 2022 e março de 2023.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 citado art. 55.

Conforme apuração nos autos, a empresa Lucas Dias Ferreira, Inscrição Estadual – IE nº 003566316.00-35, CNPJ nº 35.137.430/0001-34 promoveu saída de mercadorias desacobertadas de documentos fiscais.

Registra-se que devido à sua baixa, em 21/03/23, a autuação foi direcionada para o titular, Lucas Dias Ferreira, CPF nº 104.638.056-74 (Autuado), sendo que o Auto de Início de Ação Fiscal - AIAF nº 10.000047175-35 (págs. 06) foi emitido e enviado para o respectivo endereço, porém o aviso de recebimento - AR voltou com a mensagem "não existe o número no endereço".

Desta maneira, a intimação foi feita via edital, publicada em 14 de setembro de 2023, conforme cópia do Diário Oficial Eletrônico de Minas Gerais (DOEMG) anexada às págs. 07.

Esclareça-se ainda, que a sucessora da citada empresa, a empresa Josiane Ribeiro Costa Ltda, IE nº 004047089.01-26, CNPJ nº 41.945.330/0002-18, foi incluída como Coobrigada no polo passivo da autuação, com base no art. 133, inciso I do Código Tributário Nacional - CTN, conforme consta dos fatos descritos no Memorando NAC/SRF M. Claros nº 009/2023 (págs. 100/107).

Da Impugnação

Inconformada, a Coobrigada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às págs. 116/130, com os seguintes argumentos, em síntese:

- apresenta uma descrição da sua situação, alegando que, com grande esforço, iniciou uma pequena empresa na garagem de casa, a qual evoluiu para um cômodo comercial na av. Cirilo Batista Barbosa, nº 351, Santo Inácio, em Montes Claros/MG;

- informa ter iniciado suas atividades em 12/05/21, simultaneamente ao trabalho que exercia como funcionária de Lucas Dias Ferreira;

- relata que em agosto de 2021, abriu uma filial na av. Monte Plano, nº 304, que não competia com a empresa de Lucas Dias Ferreira, pois se dedicava ao ramo de tabacaria, operando após as 18h;

- acrescenta que a mudança para a rua Duque de Caxias, 184, ocorreu em virtude do custo-benefício e que a empresa passou a atuar no ramo de panificação;

- aponta que não adquiriu de móveis, máquinas e equipamentos da empresa de Lucas Dias Ferreira, mas que os adquiriu da empresa "Equibar";

- apresenta comprovantes de movimentação financeira em sua própria maquininha de cartão durante o período em que, segundo o Auto de Infração, a maquininha da empresa de Lucas Dias Ferreira esteve em operação em sua empresa;

- ressalta que a filial na Rua Duque de Caxias não possui placa ou qualquer indicação de nome fantasia;

- solicita diligência na sede da empresa para comprovar que nunca usou o nome "Atacadão dos Pães" em material de divulgação ou propaganda;

- pondera que o nome pode ter sido inserido no "Google Maps" por terceiros e pede a intimação da "Google" para esclarecer desde quando o local é marcado como "Atacadão dos Pães";

- enfatiza que o nome "Atacadão dos Pães" pode constar em notas fiscais dos fornecedores por engano, devido à consulta de endereço por meio do "Google";

- aduz não ter nenhuma nota fiscal com esse nome;

- reitera que não se beneficiou do fundo de comércio associado a esse nome;

- sustenta que manter a sua participação no processo tributário administrativo, ameaça a continuidade do seu negócio, prejudicando 18 (dezoito) trabalhadores e levando à falência;

- reitera que inexistente qualquer relação entre a contratação da mesma contabilidade e a coincidência de datas entre o distrato da empresa de Lucas Dias Ferreira e a alteração contratual da Impugnante, atribuindo isso a uma mera coincidência ou à eficiência do contador.

Pede a procedência da impugnação.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização manifesta-se às págs. 183/189, refuta as alegações da Defesa e pugna pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação versa sobre saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas mediante confronto entre as vendas declaradas pela 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, nos períodos de janeiro, novembro e dezembro de 2020, janeiro a junho e outubro a dezembro de 2021, janeiro a dezembro de 2022 e março de 2023.

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 citado art. 55.

Conforme apuração nos autos, a empresa Lucas Dias Ferreira, Inscrição Estadual – IE nº 003566316.00-35, CNPJ nº 35.137.430/0001-34 promoveu saída de mercadorias desacobertas de documentos fiscais.

Registra-se que devido à sua baixa, em 21/03/23, a autuação foi direcionada para o titular, Lucas Dias Ferreira, CPF nº 104.638.056-74 (Autuado), sendo que o Auto de Início de Ação Fiscal - AIAF nº 10.000047175-35 (págs. 06) foi emitido e enviado para o respectivo endereço, porém o aviso de recebimento - AR voltou com a mensagem "não existe o número no endereço".

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Desta maneira, a intimação foi feita via edital, publicada em 14 de setembro de 2023, conforme cópia do Diário Oficial Eletrônico de Minas Gerais (DOEMG) anexada às págs. 07.

Esclareça-se ainda, que a sucessora da citada empresa, a empresa Josiane Ribeiro Costa Ltda, IE nº 004047089.01-26, CNPJ nº 41.945.330/0002-18, foi incluída como Coobrigada no polo passivo da autuação, com base no art. 133, inciso I do Código Tributário Nacional - CTN, conforme consta dos fatos descritos no Memorando NAC/SRF M. Claros nº 009/2023 (págs. 100/107).

Ressalta-se de início que a Impugnante requer a conversão do julgamento em diligência para comprovar que nunca usou o nome "*Atacadão dos Pães*" em material de divulgação ou propaganda;

Todavia tal solicitação não merece prosperar.

Verifica-se que o lançamento do crédito tributário está demonstrado de forma clara e objetiva, de forma que o Sujeito Passivo teve ciência de quais dispositivos foram infringidos, a capitulação legal das multas aplicadas e a origem do valor do ICMS.

Destaca-se, por oportuno, que o fundamento do requerimento para diligência, passa por questões a serem demonstradas pela Impugnante, mediante juntada de documentos de sua escrita e demonstração contábil.

A apuração dos valores exigidos foi dividida em anexos com planilhas demonstrativas dos valores devidos, informação da capitulação legal das multas aplicadas e percentual de cada multa.

Todos os valores apurados foram retirados de dados e documentos apresentados pela própria Contribuinte, nenhum valor foi arbitrado ou presumido.

A Contribuinte foi intimada a apresentar, além de outros documentos, o detalhamento das vendas explicitando, inclusive, a forma de pagamento, se em dinheiro, cheque, cartão de débito e/ou de crédito, referentes ao período fiscalizado, mas se ficou inerte.

Cumprido destacar que a Fiscalização tendo em vista os indícios de saídas de mercadorias desacompanhadas de documento fiscal, emitiu o Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF) nº 10.000047175-35, anexado às págs. 06, para exame do cumprimento das obrigações tributárias no período de 01/01/18 a 31/07/23.

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 declaradas pela Contribuinte, a Fiscalização apurou saídas desacompanhadas de documentos fiscais, no período autuado.

A Coobrigada, única a impugnar o Auto de Infração lavrado, alega, única e exclusivamente, a não ocorrência de sucessão empresarial nos moldes do art. 133 do CTN.

Segundo ela, trata-se de empresas totalmente distintas, devendo, assim, o lançamento ser julgado improcedente em relação a ela.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Todavia, razão não lhe assiste, conforme se verá.

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:

RICMS/02

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*:

RICMS/02 - Anexo VII - Parte 1

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/instituicoes-e-intermediadores-de-pagamentos-servicos-e-negocios/>.

(...)

Art. 13-A - As administradoras de cartões, instituidoras de arranjos de pagamento, instituições facilitadoras de pagamento, as

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

(...)

§ 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, 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 no Anexos 2, 3, 4, 5, 6 e 7 do e-PTA de págs. 16/21.

Cabe destacar que, em Minas Gerais, o procedimento fiscal auxiliar de cruzamento eletrônico de dados, assim considerado o confronto entre as informações existentes na base de dados da Secretaria de Estado de Fazenda, ou entre elas e outras fornecidas pelo sujeito passivo ou por terceiros, configura procedimento fiscal idôneo, não havendo que se cogitar eventual violação ao devido processo legal.

É inerente à atividade da Administração Tributária ter acesso aos dados das operações praticadas para que possa desempenhar o seu poder-dever de fiscalização, sendo certo que a utilização desses dados para a verificação de eventual irregularidade deve resguardar o sigilo das informações, inexistindo quebra de sigilo.

Destarte, cumpre salientar que o compartilhamento das informações entre as entidades Administradoras de cartão de crédito, débito e similares e as Administrações Tributárias é mecanismo efetivo de combate à sonegação, possibilitando que os tributos sejam arrecadados de forma efetiva e utilizados para financiar as ações estatais voltadas à concretização dos direitos dos cidadãos.

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:

RICMS/02

Art. 43 - Ressalvado o disposto no artigo seguinte e em outras hipóteses previstas neste

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Regulamento e no Anexo IV, a base de cálculo do imposto é:

(...)

IV - na saída de mercadoria, a qualquer título, de estabelecimento de contribuinte, ainda que em transferência para outro estabelecimento do mesmo titular:

a) ressalvada a hipótese prevista na alínea seguinte, o valor da operação ou, na sua falta:

(...)

A alíquota aplicada foi de 18% (dezoito por cento), onde foi feita, para levantamento da base de cálculo, a proporcionalidade lançada no PGDAS (Programa Gerador de Documentos de Arrecadação do Simples Nacional), percentual sem substituição tributária e percentual com substituição tributária, conforme planilha anexa ao PTA.

A alíquota aplicável às saídas desacobertadas de documentos fiscais realizadas pela Autuada é a prevista no art. 12, inciso I, alínea “d”, subalínea “d.1” da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

Lei nº 6.763/75

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

(...)

I - nas operações e prestações internas:

(...)

d) 18% (dezoito por cento):

d.1) nas operações e nas prestações não especificadas na forma das alíneas anteriores;

Portanto, a falta de cumprimento das obrigações tributárias e fiscais sujeita o contribuinte ao pagamento do imposto e demais acréscimos legais, previstos na legislação, devendo ser utilizada a alíquota aplicável, conforme o citado art. 12, inciso I da Lei nº 6.763/75.

Constatada a saída de mercadorias desacobertadas de documentos fiscais apurada neste Auto de Infração, esgotado está o prazo para recolhimento do imposto, então vencido, à luz do que dispõe o art. 89, inciso I do RICMS/02:

RICMS/02

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

I - sem documento fiscal, ou quando este não for exibido no momento da ação fiscalizadora, exceto se o sujeito passivo, ou terceiro interessado,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

provar inequivocamente que existia documento hábil antes da ação fiscal;

II - com documento fiscal que mencione como valor da operação importância inferior à real, no tocante à diferença;

III - com documento fiscal que mencione destaque de valor do imposto inferior ao devido, com relação à diferença;

IV - com documento fiscal sem destaque do imposto devido

Parágrafo único. O disposto no caput aplica-se também, no que couber, à prestação onerosa de serviço de comunicação e à prestação de serviço de transporte.

Relativamente às multas aplicadas, correta a exigência das penalidades de maneira cumulativa.

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 (saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal).

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

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

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.

Da Sujeição Passiva

Quanto à sujeição passiva da Coobrigada, restou devidamente demonstrado nos autos, através do acervo probatório, a ocorrência da sucessão empresarial, nos moldes previstos no art. 133 do CTN, sendo, assim, corretamente incluída no polo passivo do presente lançamento fiscal, com fulcro nos arts. 124, inciso I e 135, inciso III do CTN:

CTN

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I - As pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

(...)

Art. 133. A pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até à data do ato:

I - integralmente, se o alienante cessar a exploração do comércio, indústria ou atividade;

(...)

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.

Assim, verifica-se que restou caracterizada a infringência à legislação tributária, bem como à sucessão empresarial, sendo, por conseguinte, legítimas as exigências constantes do Auto de Infração em comento em face de todos os sujeitos constantes no polo passivo do PTA.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Quanto às assertivas de ilegalidade e inconstitucionalidade trazidas pela Defesa, cumpre registrar 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 Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA), *in verbis*:

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, bem como à sucessão empresarial, sendo, por conseguinte, legítimas as exigências constantes do Auto de Infração em comento em face de todos os sujeitos constantes no polo passivo do PTA.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CCMG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Ivana Maria de Almeida (Revisora) e Wertson Brasil de Souza.

Sala das Sessões, 23 de maio de 2024.

Aleandro Pinto da Silva Júnior
Relator

Antônio César Ribeiro
Presidente

CSP