

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 24.801/24/3ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.002921710-54
Impugnação: 40.010156340-35, 40.010156426-07 (Coob.)
Impugnante: DS Comércio de Pneus Ltda
IE: 003822665.02-91
Soraya Lourenço Zorzetto (Coob.)
CPF: 309.021.208-08
Proc. S. Passivo: JOSÉ LUIZ MATTHES/Outro(s), JOSÉ LUIZ MATTHES
Origem: DF/Divinópolis

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SÓCIO - COMPROVAÇÃO DO PODER DE GERÊNCIA - CORRETA A ELEIÇÃO. Correta a inclusão da Autuada para o polo passivo da obrigação tributária nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional e art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - OMISSÃO DE RECEITA - CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. Constatadas saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas mediante análise dos valores constantes em extratos fornecidos pelas administradoras de cartões de crédito e/ou débito. Procedimento considerado tecnicamente idôneo, nos termos do art. 194, inciso I do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II c/c o § 2º inciso I do referido artigo, ambos da Lei nº 6.763/75.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - FALTA DE ENTREGA DE LIVRO/ DOCUMENTO FISCAL. Constatado que a Autuada deixou de atender intimação, efetuada via Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF), para a apresentação de documentos. Correta a exigência da Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso VII, alínea "a", da Lei nº 6.763/75.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - FALTA DE INSCRIÇÃO ESTADUAL. Acusação fiscal da prática de atividades comerciais em estabelecimento com inscrição estadual suspensa no Cadastro de Contribuintes do ICMS. Exigência da Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso I da Lei nº 6.763/75. Entretanto, a multa deve ser excluída na medida em que não foi configurado o requisito para sua aplicação, qual seja, a falta de inscrição estadual.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre acusação fiscal de saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, no período de 01/09/22 a 30/04/23, apuradas

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

mediante análise dos valores de recebimentos informados ao Fisco pelas administradoras de cartões de crédito e débito.

Exige-se o 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, esta última submetida ao limitador previsto no § 2º, inciso I do mesmo dispositivo legal.

Versa também o lançamento sobre a acusação fiscal de que o estabelecimento comercial do Sujeito Passivo exercia suas atividades sem a devida inscrição estadual, a qual encontrava-se suspensa desde 12/04/22, conforme consulta SIARE e AAD nº 002093 anexos.

Exige-se a Multa Isolada do art. 54, inciso I da Lei nº 6.763/75 (equivalente a 500 UFEMGs).

Exige-se ainda a Multa Isolada prevista no art. 54, inciso VII, alínea "a" da Lei nº 6.763/75 (1.000 UFEMGs), pela falta de atendimento à intimação fiscal contida no AIAF nº 10.000045929.53 para a entrega de arquivos eletrônicos com as informações constantes no documento intitulado "MOVIMENTAÇÃO DE ITENS", o qual foi apreendido, em parte, no Auto de Apreensão e Depósito - AAD nº 002093, lavrado em 22/03/23.

A titular da empresa autuada foi incluída, como Coobrigada, no polo passivo da obrigação tributária (em razão da prática de atos com infração à lei ao realizar, sob sua administração, vendas sem a devida emissão de documento fiscal), nos termos do art. 135, inciso III, do CTN c/c art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

Contudo, a referida Coobrigada não constou do campo do AI destinado à identificação dos Sujeitos Passivos.

Inconformadas, a Autuada e a Coobrigada apresentam, tempestivamente, e por procurador regularmente constituído, Impugnações às págs. 22/69 e 71/126.

A Fiscalização reformula o lançamento às págs. 127 para incluir os dados da Coobrigada no PTA eletrônico gerado pelo SIARE.

Aberta vista, a Coobrigada se manifesta às págs. 134/190.

A Fiscalização manifesta-se às págs. 191/206.

A Assessoria do CCMG, em Parecer de págs. 207/222, opina, em preliminar, pela rejeição das prefaciais arguidas e pelo indeferimento da prova pericial requerida. No mérito, opina pela procedência parcial do lançamento, nos termos da reformulação do lançamento de págs. 127 e para excluir a exigência da Multa Isolada do art. 54, inciso I da Lei nº 6.763/75.

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

Das Preliminares

Da arguição de nulidade do lançamento

Preliminarmente, a Defesa alega a nulidade do lançamento “por afronta à Lei Complementar nº 105/01 (art. 6º), sustentando que a SEFAZ/MG deveria ter instaurado regular procedimento administrativo para legitimar a requisição das informações às administradoras, o que não aconteceu”.

Assevera que o RICMS/02 (art. 132) traz prescrição incompatível com a Lei Complementar nº 105/01.

Sustenta ainda que “os valores de receitas informados pelas empresas administradoras de cartões de débito e crédito foram entregues à fiscalização sem a presença do contribuinte interessado, que não participou de ato de abertura dos arquivos magnéticos, sequer foi intimado antecipadamente acerca da realização do mesmo, em notório confronto ao princípio do devido processo legal e seus consectários lógicos, quais sejam, contraditório e ampla defesa (...) maculando o presente procedimento administrativo de nulidade absoluta”.

Contudo, razão não assiste à Defesa.

Embora referida alegação se confunda com o mérito, importa registrar que as administradoras de cartões estão obrigadas a prestar informações relativas à totalidade das operações e prestações realizadas no período de apuração por estabelecimentos de contribuintes do ICMS, conforme se depreende dos arts. 10-A e 13-A, da Parte 1 do Anexo VII do RICMS/02.

Por sua vez, essas informações prestadas pelas administradoras de cartões, dentre outras, são consideradas documentos fiscais, nos termos do art. 132 do RICMS/02:

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 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;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Já o art. 6º da Lei Complementar nº 105/01, que dispõe sobre o sigilo das operações de instituições financeiras, prescreve que as Autoridades e os Agentes Fiscais tributários da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso, se tais exames forem considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

Cumprido destacar que o lançamento foi devidamente precedido de documentos exigidos pelo art. 69, incisos I e II, do RPTA, para que se instaure o início da ação fiscal, no caso, o Auto de Apreensão e Depósito - AAD e o Auto de Início de Ação Fiscal - AIAF, conforme destaca a Fiscalização:

(...)

O procedimento adotado pelo Fisco se reportou às informações fornecidas pelas administradoras de cartão de crédito/débito que constam no banco de dados desta Secretaria.

Portanto, o exame dos registros foi realizado com a instauração de procedimento fiscal exigida no dispositivo legal acima, seja com a emissão do Auto de Apreensão e Depósito - AAD nº 002093 em 22/03/2023, seja com o Auto de Início de Ação Fiscal - AIAF nº 10.000045929-53 recebido pela proprietária da Empresa em 02/05/2023, lembrando que ambos documentos têm o condão de assinalar o início de procedimento fiscal, conforme estatui o artigo 69 do Regulamento do PTA - Decreto 44.747/2008.

Desta forma, a condição exigida no referido dispositivo para o exame dos registros das administradoras de cartão foi plenamente considerada pelo Fisco.

(...)

Para corroborar, transcreve-se a ementa da decisão do E. TJMG, Agravo de Instrumento - Cv 1.0000.23.028947-2/001, na qual se analisou alegação de teor similar à trazida pela Defesa, restando afastada qualquer ilegalidade no procedimento fiscalizatório:

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

TÍTULO EXECUTIVO, MATÉRIAS ESTAS DE ORDEM PÚBLICA, AS QUAIS PODEM SER CONHECIDAS DE OFÍCIO PELO JUÍZO E NÃO DEPENDEM DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. II - **POR SUA INDISPENSABILIDADE, SÃO CONSIDERADAS DE EXIBIÇÃO OBRIGATÓRIA COMO DOCUMENTOS FISCAIS (ART. 132, RICMS) AS INFORMAÇÕES PRESTADAS PELAS "ADMINISTRADORAS DE CARTÕES DE CRÉDITO, DE CARTÕES DE DÉBITO EM CONTA-CORRENTE E ESTABELECIMENTOS SIMILARES" RELATIVAS ÀS "OPERAÇÕES E PRESTAÇÕES REALIZADAS POR ESTABELECIMENTOS DE CONTRIBUINTES CUJOS PAGAMENTOS SEJAM REALIZADOS POR MEIO DE SEUS SISTEMAS DE CRÉDITO, DÉBITO OU SIMILAR, NA FORMA, NO PRAZO E NAS CONDIÇÕES PREVISTOS EM REGULAMENTO, RELATIVAMENTE AOS PERÍODOS DETERMINADOS PELA LEGISLAÇÃO"** (ART. 50, § 5º, LEI Nº 6.763/75). III - AUSENTE QUALQUER ILEGALIDADE NO PROCEDIMENTO FISCALIZATÓRIO DA FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL QUE CULMINOU NA CONSTATAÇÃO DE ENTRADA, SAÍDA OU ESTOQUE DE MERCADORIA DA CONTRIBUINTE DESACOBERTADA DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL, "APURADA MEDIANTE CONFRONTO DE VALORES CONSTANTES EM EXTRATOS FORNECIDOS PELAS ADMINISTRADORAS DE CARTÕES DE CRÉDITO E/OU DÉBITO". IV - NÃO RESPONDENDO A CONTRIBUINTE AO TERMO DE INTIMAÇÃO SOBRE AS INCONSISTÊNCIAS APURADAS PELO FISCO, DEIXANDO DE APRESENTAR A DOCUMENTAÇÃO EXIGIDA E/OU DE COMPROVAR AS OPERAÇÕES E PRESTAÇÕES REALIZADAS PARA FINS DE APLICAÇÃO DE ALÍQUOTA DIVERSA, INVIÁVEL O ACOLHIMENTO DE SUA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE POR NECESSÁRIA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA QUANTO AO PONTO. (TJMG - AGRAVO DE INSTRUMENTO-CV 1.0000.23.028947-2/001, RELATOR(A): DES.(A) PEIXOTO HENRIQUES, 7ª CÂMARA CÍVEL, JULGAMENTO EM 04/07/2023, PUBLICAÇÃO DA SÚMULA EM 10/07/2023) (GRIFOU-SE)

Dessa forma, as informações prestadas pelas administradoras de cartões são aptas como prova da irregularidade fiscal apontada no Auto de Infração.

Outrossim, por força do disposto no art. 110, inciso I, do RPTA (art. 182, inciso I, da Lei nº 6.763/75), não se inclui na competência deste órgão julgador administrativo “a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo”.

Ademais, não se constata qualquer cerceamento ao direito de defesa e do contraditório das Impugnantes, pois é exatamente no momento da impugnação que estes podem exercer plenamente o direito, como ocorreu no presente caso.

Verifica-se, pois, que o Auto de Infração contém os elementos necessários e suficientes para que se determine, com segurança, a natureza das infrações. 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 RPTA.

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

Da prova pericial

As Autuadas pleiteiam a produção de prova pericial, como forma de comprovação de suas alegações, por entender ser necessária à elucidação de eventuais obscuridades deste processo. Para tanto formulam os seguintes quesitos:

- a) Com base na documentação existente na contabilidade da empresa, era possível estabelecer o valor real da tributação?
- b) Considerando a resposta anterior, era possível aproveitar-se da contabilidade da empresa para delimitar a base de cálculo do ICMS?
- c) Se afirmativa a resposta anterior, é possível afirmar que, ao tributar a empresa, o lançamento tributário desconsiderou o princípio da não cumulatividade?
- d) Logo, os procedimentos utilizados pelo fisco quanto à aferição da base de cálculo estão corretos?
- e) Com base nas respostas anteriores, é possível afirmar que os valores cobrados estão corretos?

Verifica-se que as respostas aos quesitos, quando pertinentes à discussão do presente lançamento, são encontradas nos documentos que constam dos autos (anexos do Auto de Infração).

Ademais, a apuração em exame refere-se a saída de mercadorias para as quais não demonstrou a Defesa haver documentação fiscal. Portanto, a escrita contábil da Autuada, caso tivesse sido apresentada, não tem o condão de afastar a acusação fiscal em epígrafe.

Traz-se à colação os fundamentos trazidos na manifestação fiscal, os quais deixam clara a desnecessidade da realização da prova pericial no caso em exame:

Primeiro, quanto aos fatos geradores, estes estão claramente demonstrados e comprovados nos autos pela única atividade econômica exercida pelo estabelecimento da empresa, enquadrada dentre as hipóteses de incidência do ICMS.

Noutras palavras, as receitas financeiras auferidas via cartão de crédito/débito não teriam outra relação senão com as saídas desacobertas de documento fiscal efetuadas pelo estabelecimento, o que denota claramente a ocorrência de fato gerador do ICMS.

Em relação a efetiva ou correção da base de cálculo, temos que os valores financeiros auferidos pela empresa em cada uma das operações encontram-se individualmente demonstrados na planilha dos autos eletrônicos, de nome “Registros 1115 ...”, somados por período de apuração na planilha de nome “DIMP_21636358002471_0038226650291...”, sendo estes os utilizados para a composição da base de

cálculo da exigência fiscal, não havendo outra forma de aferir tal montante.

Ademais, o estabelecimento da empresa funcionou irregularmente, sem inscrição estadual e sem a emissão de nota fiscal no período fiscalizado.

Assim, como elaborar alguma perícia sem uma fonte documental hábil?

Em relação ao quesito apontado na letra “c”, relacionado ao princípio da não cumulatividade próprio do ICMS é importante destacar o seguinte:

Estando a inscrição estadual do estabelecimento suspensa, o que impediu o mesmo de ser destinatário em notas fiscais eletrônicas, como seria demonstrado pela pretendida perícia o quantum de crédito de ICMS a ser abatido em cada operação de saída da exigência fiscal?

Noutras palavras, a entrada de mercadorias operadas pelo estabelecimento da empresa no período fiscalizado ocorreu sem documento fiscal, o que sem dúvida alguma impede o aproveitamento de quaisquer créditos de ICMS.

(...)

Vale destacar que a perícia, por se tratar de prova especial, só pode ser admitida quando a apuração do fato em litígio não se puder fazer pelos meios ordinários de convencimento.

Ademais, é verificado que os argumentos carreados aos autos pela Fiscalização, bem como pela própria Defesa, revelam-se suficientes para a elucidação da questão.

Desse modo, indefere-se o pedido de produção de prova pericial por ser desnecessária para a compreensão das irregularidades apuradas, como prescreve o art. 142, § 1º, inciso II, alínea “a” do RPTA.

Do Mérito

Conforme relatado, versa o presente lançamento sobre acusação fiscal de saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, no período de 01/09/22 a 30/04/23, apuradas mediante análise dos valores de recebimentos informados pelas administradoras de cartões de crédito e débito.

Exige-se o 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, esta última submetida ao limitador previsto no § 2º, inciso I do mesmo dispositivo legal.

Versa também o lançamento sobre a acusação fiscal de que o estabelecimento comercial do Sujeito Passivo exercia suas atividades sem a devida inscrição estadual, a qual encontrava-se suspensa desde 12/04/22, conforme consulta SIARE e AAD nº 002093 anexos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Exige-se a Multa Isolada do art. 54, inciso I da Lei nº 6.763/75 (equivalente a 500 UFEMGs).

Exige-se ainda a Multa Isolada prevista no art. 54, inciso VII, alínea “a” da Lei nº 6.763/75 (1.000 UFEMGs), pela falta de atendimento à intimação fiscal contida no AIAF nº 10.000045929.53 para a entrega de arquivos eletrônicos com as informações constantes no documento intitulado "MOVIMENTAÇÃO DE ITENS", o qual foi apreendido, em parte, no Auto de Apreensão e Depósito - AAD nº 002093, lavrado em 22/03/23.

A titular da empresa autuada foi incluída, como Coobrigada, no polo passivo da obrigação tributária (em razão da prática de atos com infração à lei ao realizar, sob sua administração, vendas sem a devida emissão de documento fiscal), nos termos do art. 135, inciso III, do CTN c/c art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

Ao analisar os valores informados pelas administradoras dos cartões de crédito/débito e, ainda diante da falta de informações de vendas com acobertamento fiscal, a Fiscalização apurou saídas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais, no período autuado.

Portanto, diante deste contexto fático, a totalidade dos valores informados pelas citadas administradoras foi considerada como saídas de mercadorias sem acobertamento fiscal (Anexos Prova: Demonstrativos operações cartão crédito/débito e informações administradoras – Registros 1115).

Não procedem os argumentos trazidos pela Defesa no sentido de que o trabalho fiscal não se baseia em meros indícios, sendo imprescindível a existência de outras provas.

Vale destacar que o procedimento adotado pela Fiscalização, ao analisar a documentação subsidiária e fiscal da Autuada para apuração das operações realizadas, é tecnicamente idôneo e previsto no art. 194, inciso I, 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;

(...)

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 similares entregarão o arquivo eletrônico de que trata o art. 10-A deste anexo até o último dia útil de cada mês, relativamente às operações e prestações realizadas no mês imediatamente anterior.

§ 1º As empresas de que trata o caput:

I - deverão validar, assinar digitalmente e transmitir o arquivo eletrônico, utilizando o programa TED_TEF, disponível no endereço eletrônico

www.fazenda.mg.gov.br/empresas/instituicoesdepagamento, observando que a assinatura deve se dar por meio de certificado digital, tipo A1, emitido por autoridade certificadora credenciada pela Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil;

II - poderão utilizar outro programa ou recurso diferente do previsto no inciso I para assinar digitalmente e transmitir o arquivo eletrônico, mediante autorização da SEF.

§ 2º A omissão de entrega das informações a que se refere o caput sujeitará a administradora de cartão, a instituidora de arranjos de pagamento, a instituição facilitadora de pagamento, a instituição de pagamento, inclusive a credenciadora de estabelecimentos comerciais para a aceitação de cartões e as empresas similares às penalidades previstas no inciso XL do art. 54 da Lei nº 6.763, de 26 de dezembro de 1975.

(...)

Registra-se que os elementos constantes dos autos são suficientes para comprovar a acusação fiscal de que a Autuada deixou de emitir notas fiscais para acobertar suas operações de saída de mercadorias.

Ademais, as Impugnantes não juntaram quaisquer documentos que corroborassem os seus argumentos deduzidos na peça de defesa e que pudessem afastar a acusação fiscal.

Ao contrário do que afirma a Defesa, a comprovação, pelo Fisco, da ocorrência do fato gerador não requer, necessariamente, que se apure o valor das entradas, das saídas e dos estoques iniciais e finais de mercadorias, dos serviços recebidos e prestados, das despesas, de outros encargos, e do lucro do estabelecimento.

Outras tantas técnicas de auditoria fiscal permitem verificar o cumprimento das obrigações tributárias acessórias e principais por parte dos contribuintes, tal como a adotada pelo Fisco no presente lançamento.

Como relatado, o lançamento lastreou-se em documentos fiscais - declarações das administradoras de cartões. Baseou-se, ainda, no fato da Impugnante/Autuada encontrar-se com a sua inscrição estadual suspensa no período autuado e, por conseguinte, na sua impossibilidade de emitir notas fiscais idôneas.

Nessa medida, não assiste razão à Defesa quando ela defende que o procedimento baseou-se em provas insuficientes, como bem destacado pela Fiscalização:

Primeiramente, o levantamento fiscal não foi erigido sob presunção, mas a partir de fatos concretos baseados em informações de receitas financeiras auferidas, atinentes à única atividade econômica exercida pelo Sujeito Passivo, que é a de comércio varejista de pneus e câmaras de ar, plenamente alcançada pelo fato gerador do ICMS:

(...)

Assim, a ocorrência do fato gerador do ICMS está perfeitamente demonstrada no levantamento fiscal, bem como a falta de emissão de documentos fiscais para o acobertamento das operações de saída das mercadorias revendidas pelo Sujeito Passivo, cuja inscrição estadual esteve suspensa de 12/04/2022 a 01/06/2023.

Portanto, não há de se cogitar em presunção quando é cristalina a concretude dos fatos norteadores da imputação fiscal.

3. Não merece prosperar a alegação de que o lançamento fiscal deveria obedecer aos princípios abaixo da tipicidade cerrada (legalidade), pelo que manifestamos sobre cada um:

a. Ocorreu o fato econômico descrito na lei como passível de tributação:

Conforme exposto no item anterior, o Sujeito Passivo principal tem como única atividade econômica o

comércio varejista de pneus e câmaras de ar, atividade esta plenamente alcançada pela incidência do ICMS.

b. O exato valor de sua ocorrência:

O arquivo intitulado “Registro 1115...” anexado ao PTA eletrônico descreve cada uma das operações mercantis registradas no T.E.F. (“maquininha de cartão”) de posse do Sujeito Passivo Principal, com o exato valor de sua ocorrência.

Por sua vez, o arquivo identificado por “DIMP_21636358002471_0038226650291...” traz o somatório mensal, por período de apuração, das operações retro referidas.

c. O exato instante de seu acontecimento:

Da mesma forma como descrito no item b, o arquivo “Registro 1115...” menciona o exato momento em que cada receita financeira /operação foi efetivada pelo Sujeito Passivo principal.

d. A certeza de sua prática e por quem foi praticado:

O arquivo eletrônico “Registro 1115...” traz a informação relativa ao CNPJ e a razão social do Sujeito Passivo principal, o que demonstra a certeza de quem praticou as vendas, auferindo as receitas financeiras equivalentes

Não procede a alegação de que o lançamento fiscal estaria impondo à autuada o insuportável “(e impossível)” ônus de produzir prova negativa, sendo que o ônus da prova é e continua sendo do Fisco, que desconsiderou toda a contabilidade do contribuinte, atribuindo-lhe a responsabilidade por operações que não realizou.

O Processo Tributário Administrativo encontra-se na fase de impugnação, momento oportuno para a apresentação de argumentos de defesa, bem como a apresentação de provas que os comprove.

A autuada, de fato, não é obrigada a produzir provas contra si mesma, conforme o entendimento jurisprudencial e doutrinário reinante, porém, para demonstrar a veracidade de seus argumentos, necessário se faz a apresentação de elementos probatórios que os comprove.

Neste ponto, é importante destacar que nenhum dos Impugnantes anexaram

às suas petições algum documento, ficando estas tão somente no plano das alegações, precluindo então da oportunidade de comprová-las.

Por outro lado, o Fisco juntou nos autos eletrônicos os elementos capazes de comprovar a ocorrência do fato gerador do ICMS e também o descumprimento das obrigações principal e acessórias, de forma clara, completa.

Ainda, para a elaboração do trabalho fiscal a contabilidade do contribuinte *ora* alguma foi desprezada, apenas não foi utilizada por ser desnecessária para a formulação da exigência fiscal, até porque no período fiscalizado, nenhum documento fiscal era passível de emissão, pelo fato da inscrição estadual da empresa estar suspensa.

Não merece prosperar a alegação de que a Fiscalização deveria a partir dos supostos indícios apurados com as informações prestadas pelas administradoras de cartões realizar outras provas, no sentido de demonstrar de forma inequívoca a ocorrência do fato gerador de circulação de mercadoria.

A ocorrência do fato gerador de circulação de mercadorias atinentes a vendas/saídas – é muito clara nos autos pois o estabelecimento autuado exerce exclusivamente a atividade econômica de comércio varejista de pneus e câmaras de ar

Por sua vez, as receitas financeiras auferidas através de cartão de crédito/débito denotam o recebimento pelo exercício de tal atividade mercantil.

(...)

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

RPTA

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

(...)

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

transferência para outro estabelecimento do mesmo titular:

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

(...)

No tocante à alegação da Defesa de que a Fiscalização não observou o princípio da não cumulatividade do imposto, vale registrar que caracterizada a saída de mercadoria desacobertada de documentação fiscal esgotado está o prazo para recolhimento do imposto, então vencido, à luz do que dispõe o art. 89, inciso I, do RICMS/02, *in verbis*:

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, provár inequivocamente que existia documento hábil antes da ação fiscal;

(...)

Ademais, não bastasse tal disposição sobre o prazo do recolhimento do imposto, no período autuado, a Autuada encontrava-se com a inscrição estadual suspensa, não tendo também a Defesa comprovado qualquer aquisição de mercadoria com acobertamento fiscal.

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

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

(...)

§ 71. Na hipótese do § 2º do art. 49 e do art. 51, a alíquota será de 18% (dezoito por cento), salvo se o contribuinte:

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

II - nos últimos doze meses, tiver realizado, preponderantemente, operações tributadas com alíquota superior a 18% (dezoito por cento), caso em que será aplicada a alíquota preponderante.

(...)

Depreende-se da legislação retrotranscrita, que a aplicabilidade da alíquota prevista no citado § 71 fica limitada aos lançamentos nos quais o valor das operações é arbitrado pelo Fisco (art. 51 da Lei nº 6.763/75) ou amparado nas presunções legais de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

omissão de receita existentes na legislação federal (art. 49, § 2º, da Lei nº 6.763/75), o que é caso da irregularidade consubstanciada nas saídas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais apuradas neste Auto de Infração.

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

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

Relativamente às multas aplicadas, não cabe razão à Defesa, que aduz não haver amparo legal para coexistência das duas penalidades exigidas 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, inciso II 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.

Quanto às assertivas de ilegalidade e inconstitucionalidade trazidas pela Defesa, inclusive quanto ao pretense efeito confiscatório da multa, 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, inciso I da Lei nº 6.763/75 (e art. 110, inciso I do RPTA).

Registra-se, por oportuno, o PTA nº 01.002988896-23, de idêntica sujeição passiva e irregularidade ora analisada (saídas desacobertas de documento fiscal), relativo a outro período, que foi objeto de análise pela E. 3ª Câmara de Julgamento, oportunidade em que foram rejeitadas todas as alegações da Defesa com o mesmo teor das ora analisadas:

ACÓRDÃO: 24.689/23/3ª RITO: SUMÁRIO
PTA/AI: 01.002988896-23
IMPUGNAÇÃO: 40.010156338-70, 40.010156339-51 (COOB.)
IMPUGNANTE: DS COMÉRCIO DE PNEUS LTDA
IE: 003822665.02-91
SORAYA LOURENÇO ZORZETTO (COOB.)
CPF: 309.021.208-08
PROC. S. PASSIVO: JOSÉ LUIZ MATTHES/OUTRO(S),
JOSÉ LUIZ MATTHES

ORIGEM: DF/DIVINÓPOLIS

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SÓCIO - COMPROVAÇÃO DO PODER DE GERÊNCIA - CORRETA A ELEIÇÃO. A SÓCIA-ADMINISTRADORA 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 DESACOBERTADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL, APURADA MEDIANTE CONFRONTO ENTRE OS VALORES CONSTANTES EM EXTRATOS FORNECIDOS PELAS ADMINISTRADORAS DE CARTÕES DE CRÉDITO E/OU DÉBITO, COM OS DOCUMENTOS FISCAIS EMITIDOS E/OU DECLARADOS PELO AUTUADO. 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.

LANÇAMENTO PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

(...)

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

No tocante à inclusão da Coobrigada no polo passivo da obrigação tributária, importa comentar que ela (única titular da empresa autuada) responde solidariamente pelo crédito tributário em exame, o qual efetivamente é quem participa das deliberações e responde pelos negócios da empresa.

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, mas, sim, a ação ou omissão que causou prejuízo à Fazenda Pública mineira, em consonância com entendimento do STJ para a responsabilização solidária da Coobrigada.

Acusa ainda a Fiscalização que a Autuada mantinha o estabelecimento em pleno funcionamento, mesmo estando com sua inscrição estadual suspensa no período desde 12/04/22, razão pela qual se exige a Multa Isolada do art. 54, inciso I da Lei nº 6.763/75:

Art. 54. As multas para as quais se adotará o critério a que se refere o inciso I do caput do art. 53 desta Lei são as seguintes:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

I - por falta de inscrição: 500 (quinhentas) UFEMGs;

(...)

Relata a Fiscalização que “em visita fiscal realizada no dia 22/03/23 constatou-se que o estabelecimento comercial do Sujeito Passivo exercia suas atividades sem a devida inscrição estadual, a qual encontrava-se suspensa desde 12/04/22, conforme consulta SIARE e AAD nº 002093 anexos.

Consta dos autos que a suspensão da inscrição estadual da Autuada deu-se por estar o Contribuinte “omisso de declarações”, sendo reativada em 12/06/23 de ofício (pág. 15).

Em matéria de infrações, a interpretação deve ser literal e restritiva, não havendo espaço para aplicação extensiva ou analógica de penalidades. O art. 54, inciso I comina a penalidade de 500 UFEMGs aos contribuintes aos quais falte a inscrição estadual.

Na hipótese dos autos, a Autuada possui inscrição estadual, mas esta se encontra suspensa. A suspensão da inscrição é uma medida sem caráter de definitividade e diversa do cancelamento, que não retira do contribuinte a condição de “inscrito” no cadastro de contribuintes.

Após a concessão de uma inscrição estadual, somente a solicitação e respectiva concessão de baixa, ou o cancelamento de ofício por parte da Secretaria de Fazenda, têm o condão de retornar o contribuinte ao *status* anterior de “não inscrito”.

Portanto, deve-se excluir a Multa Isolada do art. 54, inciso I da Lei nº 6.763/75, por não restar configurado o requisito para sua aplicação, qual seja, a **falta** de inscrição no cadastro de contribuintes.

Correta a exigência da Penalidade capitulada no art. 54, inciso VII, alínea "a", da Lei nº 6.763/75, tendo em vista que a Autuada deixou de atender intimação, efetuada via Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF), para a apresentação de documentos:

Art. 54 (...)

VII - por deixar de manter, manter em desacordo com a legislação tributária, deixar de entregar ou exibir ao Fisco, em desacordo com a legislação tributária, nos prazos previstos em regulamento ou quando intimado:

a) livros, documentos, arquivos eletrônicos, cópias-demonstração de programas aplicativos e outros elementos que lhe forem exigidos, ressalvadas as hipóteses previstas nos incisos III, VIII e XXXIV deste artigo - 1.000 (mil) UFEMGs por intimação;

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. Ainda, em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, conforme reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização às págs. 127 e, ainda, para excluir a exigência da Multa Isolada do art. 54, inciso I da Lei nº 6.763/75, nos termos do parecer da Assessoria do CCMG. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Dario de Castro Brant Moraes. Participaram do julgamento, além dos signatários, as Conselheiras Flávia Sales Campos Vale (Revisora) e Gislana da Silva Carlos.

Sala das Sessões, 06 de fevereiro de 2024.

Dimitri Ricas Pettersen
Relator

Cindy Andrade Moraes
Presidente

P