

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 25.068/24/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.002719640-04
Impugnação: 40.010155874-28
Impugnante: Vila Suíça Serviços de Alimentação e Recepções Ltda
IE: 003238833.00-50
Coobrigado: Gilson de Jesus Cerqueira
CPF: 047.952.868-33
Proc. S. Passivo: Fábio Caon Pereira
Origem: DF/Extrema

EMENTA

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – FALTA DE ATENDIMENTO À INTIMAÇÃO. Não restou constatado que a Autuada deixou de apresentar documentos solicitados pela Fiscalização. Infringência excluída pelo Fisco quando da reformulação do crédito tributário, com a consequente exclusão da Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso VII, alínea “a”, 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 os valores constantes em extratos fornecidos pelas administradoras de cartões de crédito e/ou débito e similares, com os valores informados pelo Contribuinte na DAPI. Procedimento considerado tecnicamente idôneo, nos termos do art. 194, incisos I e VII 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, ambos da Lei nº 6.763/75.

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.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação, no período de outubro de 2020 a outubro de 2021, de falta de recolhimento de ICMS referente a saídas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais, apuradas mediante o confronto entre os valores de vendas contidos em extratos fornecidos pelas administradoras de cartão de crédito/débito e similares com os dados informados pelo contribuinte.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Versa, ainda, sobre a falta de entrega de informações solicitadas pelo Fisco.

Exige-se o ICMS devido (pela alíquota de 18%, nos termos do art. 12, § 71, sobre o valor caracterizado como omissão de receita), a Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II c/c o § 2º, inciso I e a Multa Isolada prevista no art. 54, inciso VII, alínea “a”, todos da Lei nº 6.763/75.

Na base de cálculo do ICMS foi aplicada a redução de 53,33% (cinquenta e três, vírgula trinta e três por cento), conforme estabelecido no art. 43, inciso VI, da Parte Geral c/c o Anexo IV, Parte 1, item 21, alínea “a”, todos do RICMS/02, por se tratar de contribuinte inscrito no Cadastro de Contribuintes de Minas Gerais como “restaurantes e similares” (CNAE 5620102).

O sócio-administrador, Sr. Gilson de Jesus Cerqueira, foi incluído como Coobrigado no polo passivo da autuação, em razão da prática de atos com infração à lei (realizar vendas sem emitir documento fiscal), nos termos do art. 135, inciso III, do CTN c/c art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta Impugnação, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, contra a qual a Fiscalização se manifesta.

A Câmara de Julgamento, na sessão do dia 12/12/23 (págs. 3.635), determina a realização da Diligência para que a Fiscalização: 1) junte aos autos a relação analítica dos valores informados pelas administradoras de cartão de crédito/débito, que serviram de base para o presente lançamento; 2) se manifeste sobre a cobrança da Multa Isolada prevista no art. 54, inciso VII da Lei nº 6.763/75, diante dos argumentos apresentados pelo Impugnante; 3) proceda à abertura de vista dos autos aos Autuados, do resultado dessa diligência e dos documentos juntados na Manifestação Fiscal (págs. 3.629/3.633).

Determina, também, Despacho Interlocutório para que a Impugnante: 1) correlacione cada um dos valores informados pelas administradoras de cartão com as notas fiscais emitidas, alegadas na peça impugnatória; 2) junte aos autos, cópias dos documentos referidos no item anterior (ou mencione a pág. dos autos que elas já se encontram anexadas).

A Fiscalização reformula o lançamento às págs. 3.641/3.642, afirmando que, após reanalisar os argumentos apresentados na Impugnação, referente à inaplicabilidade da Multa Isolada prevista no art. 54, inciso VII, alínea “a”, da Lei nº 6.763/75, acatou a tese, promovendo a extinção do crédito tributário decorrente dessa penalidade.

E, ainda, em atendimento à decisão prolatada por esse Conselho, juntou aos autos a relação analítica dos valores informados pelas Administradoras de Cartão de Crédito/Débito, que serviram de base para o presente lançamento.

Aberta vista, a Impugnante se manifesta, em atendimento ao Despacho Interlocutório. Em seguida, a Fiscalização comparece novamente aos autos.

DECISÃO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Conforme acima relatado, a autuação versa sobre a constatação, no período de outubro de 2020 a outubro de 202, de falta de recolhimento de ICMS referente a saídas de mercadorias desacobertadas de documentos fiscais, apuradas mediante o confronto entre os valores de vendas contidos em extratos fornecidos pelas administradoras de cartão de crédito/débito e similares com os dados informados pelo contribuinte.

Versa, ainda, sobre a falta de entrega de informações solicitadas pelo Fisco.

Exige-se o ICMS devido (pela alíquota de 18%, nos termos do art. 12, § 71, sobre o valor caracterizado como omissão de receita), a Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II c/c o § 2º, inciso I e a Multa Isolada prevista no art. 54, inciso VII, alínea “a”, todos da Lei nº 6.763/75.

Na base de cálculo do ICMS foi aplicada a redução de 53,33% (cinquenta e três, vírgula trinta e três por cento), conforme estabelecido no art. 43, inciso VI, da Parte Geral c/c o Anexo IV, Parte 1, item 21, alínea “a”, todos do RICMS/02, por se tratar de contribuinte inscrito no Cadastro de Contribuintes de Minas Gerais como “restaurantes e similares” (CNAE 5620102).

O sócio-administrador, Sr. Gilson de Jesus Cerqueira, foi incluído como Coobrigado no polo passivo da autuação, em razão da prática de atos com infração à lei (realizar vendas sem emitir documento fiscal), nos termos do art. 135, inciso III, do CTN c/c art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

Com relação à exigência da Multa Isolada prevista no art. 54, inciso VII, alínea “a”, da Lei nº 6.763/75, pelo fato de o Contribuinte não ter entregado informações solicitadas pelo Fisco, conforme acima mencionado, esta foi excluída pelo Fisco, conforme Termo de Reformulação de págs. 3.641/3.642.

Quanto às saídas desacobertadas, cumpre ressaltar 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, 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;

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

Art. 10-A. As administradoras de cartões, instituidoras de arranjos de pagamento, instituições facilitadoras de pagamento, instituições de pagamento, inclusive as credenciadoras de estabelecimentos comerciais para a aceitação de cartões e demais empresas similares manterão arquivo eletrônico referente a totalidade das operações e prestações, cujos pagamentos sejam realizados por meio de seus sistemas de crédito, débito ou similares, realizadas no período de apuração por estabelecimentos de contribuintes do ICMS e por pessoas identificadas por meio do Cadastro de Pessoas Físicas ou do Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas, ainda que não regularmente inscritas, cuja atividade ou relação com contribuinte inscrito indique possível realização de operações tributáveis pelo imposto, identificados na listagem disponível no endereço eletrônico da Secretaria de Estado de Fazenda, <http://www.fazenda.mg.gov.br/empresas/instituicoesdepagamento>.

(...)

Art. 13-A. As administradoras de cartões, instituidoras de arranjos de pagamento, instituições facilitadoras de pagamento, instituições de pagamento, inclusive as credenciadoras de estabelecimentos comerciais para a aceitação de cartões e demais empresas 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

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.

RICMS/02

Art. 132 - São considerados, ainda, documentos fiscais:

(...)

II - a declaração, a informação e os documentos de controle interno exigidos pelo Fisco que permitam esclarecer ou acompanhar o comportamento fiscal do contribuinte ou de qualquer pessoa que guarde relação com os interesses da fiscalização do imposto;

III - as informações prestadas pelas 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, relativas às operações e prestações, cujos pagamentos sejam realizados por meio de sistemas de crédito, débito ou similar, realizadas por estabelecimentos de contribuintes do ICMS e 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.

A base de cálculo das saídas desacobertadas corresponde ao valor das receitas omitidas, incluindo-se nesta o montante do próprio ICMS, nos termos estabelecido no art. 49 do RICMS/02.

RICMS/02

Art. 49. O montante do imposto integra sua base de cálculo, inclusive nas hipóteses previstas nos incisos I e II do caput do [artigo 43](#) deste Regulamento, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle.

Importante mencionar que, no caso dos autos, as citadas informações prestadas pelas administradoras, conforme documentação juntada aos autos, se refere à Inscrição Estadual da Autuada, logo, são valores recebidos pela empresa por suas operações sujeitas ao imposto estadual, ou seja, ao ICMS, em face de suas atividades de fornecimento de alimentação, conforme consta de seus atos constitutivos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, se a empresa pratica, também, atividade sujeita à tributação municipal, os respectivos recebimentos em cartão deveriam ser registrados na inscrição municipal, observando a legislação pertinente, justamente para propiciar o correto registro fiscal e contábil, bem como o controle fiscal das operações.

Portanto, correta, a presunção fiscal em considerar os valores informados pelas administradoras de cartão, recebidos na IE da Autuada, como saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal.

Entretanto, em face da juntada de ampla documentação pela Defesa e em busca da verdade material, esta Câmara exarou o Interlocutório para que a Impugnante pudesse comprovar suas alegações de que os valores, objeto da autuação, se referiam a prestação de serviço.

Assim, cumprida a solicitação e efetuada a análise pelo Fisco das informações prestadas, restou comprovado, pelas datas e valores coincidentes com os pagamentos por cartões e similares que, para algumas receitas houve a emissão de nota fiscal relativa a serviços de hospedagem, conforme consolidado de págs. 3.805 dos autos.

Dessa forma, devem ser excluídos tais valores do montante da base de cálculo (faturamento omitido).

Quanto aos demais valores autuados, pelos elementos constantes dos autos, os argumentos suscitados pela Defesa não foram capazes de desconstituir a acusação fiscal.

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 desacoberta de documento fiscal, e o contrário não resultar do conjunto das provas, será essa irregularidade considerada como provada.

Nesse sentido, caracterizada a saída de mercadoria desacoberta 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:

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(...)

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

Importante destacar que foi incluído no polo passivo da obrigação tributária, o empresário Sr. Gilson de Jesus Cerqueira, sócio-administrador da Autuada.

O sócio-administrador responde pessoalmente pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias decorrentes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, em face das disposições contidas no art. 135, inciso III do Código Tributário Nacional (CTN) e no art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75:

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.

O art. 135, inciso III do CTN tem o mesmo alcance do § 2º, inciso II descrito anteriormente e é aplicável a empresas que estejam ou não em atividade.

A melhor doutrina é no sentido de que os administradores, mandatários, sócios-gerentes e diretores respondem pela obrigação tributária quando os seus atos contrários à lei, ao contrato social, ou estatuto forem prévios ou concomitantes ao surgimento da obrigação tributária (que se dá pela realização do fato gerador).

Na lição dos Professores Hugo de Brito Machado (Curso de Direito Tributário, 10ª ed. 1995, pág. 113), Werther Botelho Spagnol (Curso de Direito Tributário, 1ª ed. 2004, pág. 208), Ricardo Lobo Torres (Curso de Direito Financeiro e

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Tributário, 13ª ed. 2006, pág. 268) e José Alfredo Borges (Notas de Aula/UFMG, inéditas), dentre outros, a responsabilidade do art. 135 do CTN é solidária.

Cumprе salientar que a solidariedade não é forma de inclusão de um terceiro no polo passivo da obrigação tributária e não é espécie de sujeição passiva indireta, é forma de graduar a responsabilidade daqueles sujeitos que já compõem o polo passivo.

No caso dos autos, vê-se que há comprovação de atos praticados contrariamente à lei, contemporâneos ao surgimento da obrigação tributária, qual seja, dar saída em mercadorias desacobertas de documentação fiscal.

Verifica-se que responde solidariamente pelo crédito tributário em exame o sócio-administrador, que efetivamente é quem participa das deliberações e nos negócios sociais da empresa.

Ademais, 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 desacobertas de documentação fiscal.

Induvidoso, no caso, que o Coobrigado tinha conhecimento e poder de comando sobre toda e qualquer operação praticada pela empresa, sendo certo que as irregularidades constatadas caracterizam a infração à lei e justificam a inclusão dele para o polo passivo da obrigação tributária.

Assim, correta a eleição do Coobrigado para o polo passivo da obrigação tributária.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CCMG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização às págs. 3641/3642, e ainda, para excluir do montante da base de cálculo (faturamento omitido) os valores consolidados pelo Fisco às págs. 3805. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Fabio Caon Pereira e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Silvério Bouzada Dias Campos. Participaram do julgamento, além da signatária, os Conselheiros Cássia Adriana de Lima Rodrigues (Revisora), Dimitri Ricas Pettersen e Emmanuelle Christie Oliveira Nunes.

Sala das Sessões, 09 de outubro de 2024.

Cindy Andrade Morais
Presidente / Relatora

D