

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	25.145/25/3 ^a	Rito: Sumário
PTA/AI:	01.003462574-82	
Impugnação:	40.010157416-05	
Impugnante:	Novo Vale Eventos, Recepções e Serviços de Hotelaria Ltda	
	IE: 001879540.00-28	
Coobrigado:	Gilson de Jesus Cerqueira	
	CPF: 047.952.868-33	
Proc. S. Passivo:	FÁBIO CAON PEREIRA	
Origem:	DF/Extrema	

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SÓCIO - COMPROVAÇÃO DO PODER DE GERÊNCIA – CORRETA A ELEIÇÃO. O sócio-administrador é responsável pelas obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato ou estatuto, nos termos do art. 135, inciso III, do CTN c/c art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75. Correta a eleição do Coobrigado para o polo passivo da obrigação tributária.

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 pela Contribuinte na DAPI. Procedimento considerado tecnicamente idôneo, nos termos do art. 194, incisos I e VII do RICMS/02. Entretanto, deve-se excluir do montante da base de cálculo (faturamento omitido), os montantes consolidados às págs. 1.460 dos autos. Corretas as exigências remanescentes 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 parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação de saídas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais, apuradas mediante confronto entre os valores de vendas contidos em extratos fornecidos pelas administradoras de operações com cartão de crédito/débito, com os dados declarados pela Contribuinte, no período de agosto de 2022 a agosto de 2023.

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 20, todos do RICMS/02, por se tratar de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

contribuinte inscrito no Cadastro de Contribuintes de Minas Gerais como *Serviços de alimentação para eventos e recepções - bufê* (CNAE 5620102).

Exige-se o ICMS, a Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, todos da Lei nº 6.763/75.

O sócio-administrador, Sr. Gilson de Jesus Cerqueira, foi incluído 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 determina a realização de diligência e de despacho interlocutório, que resulta na juntada de documentos pelo Fisco.

Aberta vista para a Impugnante, que se manifesta.

A Fiscalização novamente se manifesta.

DECISÃO

Da Preliminar

Preliminarmente, alega a defesa a nulidade do lançamento, em razão de suposto cerceamento de defesa, afirmando que não é possível saber, exatamente, quais operações efetivamente compõem o montante autuado, uma vez que no documento “Consolidado de Vendas Cartão de Crédito/Débito por Operadora, não há indicação dos valores analíticos que compõem a autuação.

Todavia, a diligência proposta por esta Câmara sanou a questão, uma vez que a Fiscalização promoveu a juntada das informações suscitadas, abrindo vista à Autuada, que apresentou sua manifestação.

Ademais, 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 Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08.

Induvidoso que o Autuado compreendeu e se defendeu claramente da acusação fiscal, completa e irrestritamente, conforme se verifica pela impugnação apresentada, que aborda todos os aspectos relacionados com a situação, objeto da autuação, não se vislumbrando, assim, nenhum prejuízo ao exercício da ampla defesa.

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

Do Mérito

Conforme acima relatado, a autuação versa sobre a constatação de saídas de mercadorias desacobertadas de documentos fiscais, apuradas mediante confronto entre

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

os valores de vendas contidos em extratos fornecidos pelas administradoras de operações com cartão de crédito/débito, com os dados declarados pela Contribuinte, no período de agosto de 2022 a agosto de 2023.

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 20, todos do RICMS/02, por se tratar de contribuinte inscrito no Cadastro de Contribuintes de Minas Gerais como Serviços de alimentação para eventos e recepções - bufê (CNAE 5620102).

Exige-se o ICMS, a Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, todos da Lei nº 6.763/75.

O sócio-administrador, Sr. Gilson de Jesus Cerqueira, foi incluído 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.

Primeiramente, 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:

Art. 194 - Para apuração das operações ou das prestações realizadas pelo sujeito passivo, o Fisco poderá utilizar quaisquer procedimentos tecnicamente idôneos, tais como:

I - análise da escrita comercial e fiscal e de documentos fiscais e subsidiários;

(...)

VII - exame dos elementos de declaração ou de contrato firmado pelo sujeito passivo, nos quais conste a existência de mercadoria ou serviço suscetíveis de se constituírem em objeto de operação ou prestação tributáveis;

(...)

Registra-se, por oportuno, que a matéria encontra-se regulamentada nos arts. 10-A e 13-A da Parte 1 do Anexo VII do RICMS/02, *in verbis*:

Art. 10-A. As administradoras de cartões, instituidoras de arranjos de pagamento, instituições facilitadoras de pagamento, instituições de pagamento, inclusive as credenciadoras de estabelecimentos comerciais para a aceitação de cartões e demais empresas similares manterão arquivo eletrônico referente a totalidade das operações e prestações, cujos pagamentos sejam realizados por meio de seus sistemas de crédito, débito ou similares, realizadas no período de apuração por estabelecimentos de contribuintes do ICMS e por pessoas identificadas por meio do Cadastro de Pessoas Físicas ou do Cadastro Nacional de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

(...)

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.

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.

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.

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 desacobertadas 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, foi cumprida a solicitação e efetuada a análise pelo Fisco das informações prestadas, que assim se manifestou:

O Fisco analisou detalhadamente, isto é, cada NF de serviço em comparação com os valores constantes da planilha. Foram verificados valor e data. Para o Fisco isso não seria suficiente dado que frequentemente são encontrados valores iguais que podem ou não corresponder ao comprovante informado pelas administradoras. Essa forma não produz prova inequívoca exigida pela legislação.

Concernente aos resultados obtidos na verificação fiscal requisitada na diligência foi aposta nesta manifestação fiscal a relação dos valores e datas informados pelas administradoras de cartões e similares que coincidem com as NFS-e emitidas pelo Autuado. É o que se depreende da requisição "...Em seguida, vista a Fiscalização para que se manifeste, especificamente, sobre cada uma das informações prestada pelos Autuados (ou seja, se foram emitidos documentos fiscais – ainda que seja NF de serviço e emitida por contribuinte diverso – e relacione para quais operações autuadas, coincidem as datas e valores)."

(...)

Portanto, diante das informações trazidas pela Autuada, conclui-se que restou comprovado, pelas datas e valores dos pagamentos por cartões e similares, que, para algumas receitas, houve a emissão de nota fiscal de serviços, conforme consolidado de págs. 1.460 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.

Assim, em relação às exigências remanescentes, 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;

(...)

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 sócio-administrador, Sr. Gilson de Jesus Cerqueira, com base no art. 135, inciso III, do CTN e art. 21, inciso XII c/c § 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:

(...)

XII - qualquer pessoa pelo recolhimento do imposto e acréscimos legais devidos por contribuinte ou responsável, quando os atos ou as omissões daquela concorrerem para o não-recolhimento do tributo por estes.

(...)

§ 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.

(...)

Verifica-se que 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, em consonância com entendimento do Superior Tribunal de Justiça - STJ para a responsabilização solidária dos sócios.

Induidoso, 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 intenção de fraudar o Fisco mineiro e fundamenta a inclusão dele para o polo passivo da obrigação tributária.

Portanto, correta a sua inclusão.

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 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;

(...)

Com relação ao princípio do não confisco, assim foi o voto da Ministra Carmen Lúcia em decisão do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

AO EXAMINAR O CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS, O TRIBUNAL DE ORIGEM DECIDIU, NO CASO ESPECÍFICO, QUE A MULTA DE REVALIDAÇÃO NÃO AFRONTA O PRINCÍPIO DO NÃO CONFISCO: “NO QUE SE REFERE À MULTA DE REVALIDAÇÃO, PREVISTA NO ART. 56, II, E § 2º, I, DA LEI ESTADUAL Nº 6763/75, RELATIVA AO RECOLHIMENTO INTEMPESTIVO DO TRIBUTO (NATUREZA MORATÓRIA), ENTENDO QUE O PERCENTUAL FINAL DE 100% (CEM POR CENTO) NÃO DEVE SER ALTERADO, POSTO QUE NÃO DEMONSTROU POTENCIAL CONFISCATÓRIO. (...) OBSERVE-SE QUE A REDUÇÃO MENCIONADA SOMENTE SERIA POSSÍVEL NAS HIPÓTESES DESCRITAS NOS INCISOS I A IV DO § 9º DO ARTIGO 53, O QUE NÃO RESTOU VERIFICADO NOS PRESENTES AUTOS” (FLS. 819-820). DE MAIS A MAIS, OBSERVANDO OS VALORES CONSTANTES DA EXECUÇÃO FISCAL EM APENSO, CONCLUI QUE A COBRANÇA DA MULTA ISOLADA EM PERCENTUAL LEGALMENTE PREVISTO, CONQUANTO ELEVADA NÃO TEM O CONDÃO DE ULTRAPASSAR O LIMITE DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA, DESESTABILIZAR O PRÓPRIO NEGÓCIO COMERCIAL OU COMPROMETER O PATRIMÔNIO DA EMPRESA

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

AUTORA, NÃO RESTANDO CONFIGURADO O CONFISCO A AUTORIZAR A EXCEPCIONAL REDUÇÃO DA PENALIDADE (...). AG. REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 823.886 MINAS GERAIS DE 07/04/2015.

(...)

Diante do exposto, ACORDA a 3ª 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 excluir do montante da base de cálculo (faturamento omitido), os montantes consolidados às págs. 1.460 dos autos. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Fábio Caon Pereira e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Dario de Castro Brant Moraes. Participaram do julgamento, além da signatária, as Conselheiras Cássia Adriana de Lima Rodrigues (Revisora), Emmanuelle Christie Oliveira Nunes e Mellissa Freitas Ribeiro.

Sala das Sessões, 12 de fevereiro de 2025.

Cindy Andrade Moraes
Presidente / Relatora