

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.252/11/3ª Rito: Sumário  
PTA/AI: 01.000166535-46  
Impugnação: 40.010128265-70  
Impugnante: Cleiton José Rocha Marinho – ME  
IE: 474737638.00-40  
Coobrigado: Cleiton José Rocha Marinho – CPF: 541.317.746-15  
Proc. S. Passivo: Antônio Fernando Drummond Brandão Júnior/Outro (s)  
Origem: DF/Sete Lagoas

### **EMENTA**

**RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SÓCIO - MANUTENÇÃO.** Correta a manutenção do sócio no polo passivo da obrigação tributária, como coobrigado, nos termos dos arts. 124, inciso II do CTN e 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6763/75.

**MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA - OMISSÃO DE RECEITA - CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO - CONCLUSÃO FISCAL.** Constatada a saída de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, apuradas por meio de conclusão fiscal levada a efeito mediante confronto entre as vendas declaradas ao Fisco pela Impugnante, os valores constantes em extratos fornecidos por administradoras de cartões de crédito e/ou débito e os valores constantes na Declaração Anual do Simples Nacional (DASN) no período fiscalizado. Procedimento considerado tecnicamente idôneo, nos termos do art. 194, incisos I, V e VII da Parte Geral 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. Crédito tributário reformulado pelo Fisco, devendo, ainda, ser deduzidos os valores do ICMS pagos sob a égide do Simples Nacional e adequar a multa isolada ao disposto no § 2º do art. 55 da Lei nº 6763/75.

**SIMPLES NACIONAL – EXCLUSÃO.** Comprovado que a Impugnante promoveu saída de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, correta a sua exclusão do regime do Simples Nacional, nos termos do disposto no art. 29, incisos V e XI da Lei Complementar nº 123/06 c/c o art. 5º, incisos V e XIII da Resolução CGSN nº 15/07.

**Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.**

### **RELATÓRIO**

A autuação versa sobre a acusação fiscal de que o Contribuinte promoveu saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, no período de 01/07/07 a 28/02/10, apuradas por meio de conclusão fiscal levada a efeito mediante confronto entre as vendas declaradas pelo Impugnante ao Fisco, os valores constantes em extratos fornecidos por administradoras de cartões de crédito e/ou débito e os valores constantes na Declaração Anual do Simples Nacional (DASN) no período fiscalizado, resultando

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

em sua exclusão do regime do Simples Nacional, nos termos do disposto no art. 29, incisos V e XI da Lei Complementar nº 123/06 c/c o art. 5º, incisos V e XIII da Resolução CGSN nº 15/07.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6763/75.

Inconformado, o Autuado apresenta, tempestivamente, Impugnação às fls. 319/326, acompanhada dos documentos de fls. 327/351, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 359/392, apresentando, também, reformulação do crédito tributário conforme demonstrado às fls. 393/398.

Intimado a ter vistas dos autos (fls. 401/402), o Impugnante se manifesta às fls. 403/405.

O Fisco volta a se manifestar (fls. 407/415), pedindo a procedência do lançamento.

A 3ª Câmara de Julgamento na sessão do dia 05/04/11 (fls. 420), decide, em preliminar, à unanimidade, em deferir o requerimento de juntada de procuração e, em seguida, retirar o processo de pauta, marcando-se extrapauta para o dia 19/04/11.

No dia 10/05/11, decidiu a 3ª Câmara (fls. 422), em preliminar, à unanimidade, em exarar despacho interlocutório para o Impugnante junto aos autos comprovantes de recolhimento do imposto, referente às DANS retificadoras e, em seguida, diligência ao Fisco. Também em seguida, vistas às partes.

Em atendimento ao despacho interlocutório o Impugnante se manifesta às fls. 426 e apresenta os documentos de fls. 427/617.

O Fisco se manifesta a respeito do despacho interlocutório e da diligência (fls. 619/624) e apresenta os documentos de fls. 625/626.

Intimado a ter vistas dos autos (fls. 627/628), o Impugnante se manifestou às fls. 631/632.

O Fisco volta a se manifestar (fls. 635/641), pedindo a procedência do lançamento, conforme reformulação do crédito tributário.

Em sessão realizada em 13/10/11, presidida pela Conselheira Maria de Lourdes Medeiros, nos termos da Portaria nº 04/01, defere-se o pedido de vista formulado pelos Conselheiros Marco Túlio da Silva e Luiz Fernando Castro Trópia, marcando-se extrapauta para o dia 19/10/11.

Na oportunidade, é proferido o voto do Conselheiro André Barros de Moura (Relator), pela procedência parcial do lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 393/398, bem como, para excluir as exigências relativas às Declarações Retificadoras cujos comprovantes de pagamento foram anexados aos autos e, ainda, para adequar a multa isolada ao disposto no § 2º do art. 55 da Lei nº 6763/75. Pelo Impugnante, sustenta oralmente o Dr. Antônio Fernando Drummond Brandão Júnior e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Célio Lopes Kalume.

---

### **DECISÃO**

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A autuação versa sobre a constatação de saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal apuradas mediante conclusão fiscal, no período de 01/07/07 a 28/02/10, por meio de confronto entre as informações mensais declaradas ao Fisco pelo Impugnante e os valores constantes em extratos fornecidos por administradoras de cartões de crédito e/ou débito e os valores constantes na Declaração Anual do Simples Nacional (DASN) no período fiscalizado, resultando em sua exclusão do regime do Simples Nacional, nos termos do disposto no art. 29, incisos V e XI da Lei Complementar nº 123/06 c/c o art. 5º, incisos V e XIII da Resolução CGSN nº 15/07.

O Autuado questiona a eleição do sócio como Coobrigado. Alega a nulidade do procedimento fiscal, vez que a apuração de saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal com base em dados obtidos junto à administradora de cartão de crédito e/ou débito, não traduz a sua real expressão, porquanto calculada sobre uma base de cálculo irreal, a teor do conceito de operação constitucionalmente decorrente do arquétipo constitucional do imposto em relevo.

Sustenta que os valores apontados como faturamento, por intermédio de cartões de crédito e de débito, não condizem com aqueles repassados pelas administradoras de cartões.

Todavia, razão não lhe assiste, conforme se verá.

Cumprido destacar, inicialmente, que o Fisco realizou diligência no estabelecimento comercial da Contribuinte em 07/06/10 e tendo em vista os indícios de saídas de mercadorias desacobertas de documento fiscal formalizou o início do procedimento fiscal com a emissão do Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF) nº 10.100000938.71, anexado às fls. 02, para exame do cumprimento das obrigações tributárias no período de 01/01/07 a 28/02/10.

O Contribuinte foi intimado 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 01/01/07 a 28/02/10.

Em atendimento ao solicitado, o Contribuinte apresentou as planilhas denominadas “Detalhamento Mensal de Vendas”, acostadas aos autos às fls. 302/303.

Ao confrontar as vendas mensais realizadas por meio de cartão de crédito e/ou débito (informadas pela administradora dos cartões), com as vendas à vista (declaradas pelo Autuado) e os valores constantes na Declaração Anual do Simples Nacional (DASN), o Fisco constatou que o Autuado promoveu vendas desacobertas de documentos fiscais, no período autuado.

Insta registrar, por oportuno, que a disciplina regulamentar da matéria encontra-se prevista nos art. 10-A e 13-A da Parte 1 do Anexo VII do RICMS/02, in verbis:

Art. 10-A. As administradoras de cartões de crédito, de cartões de débito em conta-corrente, as empresas que prestam serviços operacionais relacionados à administração de cartões de crédito

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ou de débito em conta-corrente e as empresas similares manterão arquivo eletrônico referente a totalidade das operações e prestações realizadas no período de apuração por estabelecimentos de contribuintes do ICMS constantes do Cadastro Resumido de Contribuintes do ICMS disponível no endereço eletrônico da Secretaria de Estado de Fazenda, [www.fazenda.mg.gov.br](http://www.fazenda.mg.gov.br), cujos pagamentos sejam realizados por meio de seus sistemas de crédito, débito ou similares

(...)

Art. 13-A - As administradoras de cartões de crédito, de cartões de débito em conta-corrente, as empresas que prestam serviços operacionais relacionados à administração de cartões de crédito ou de débito em conta-corrente e as empresas similares entregarão o arquivo eletrônico de que trata o art. 10-A deste anexo até o dia quinze de cada mês, relativamente às operações e prestações realizadas no mês imediatamente anterior.

§ 1º - As empresas de que trata o caput deverão:

I - gerar e transmitir os arquivos, utilizando-se do aplicativo Validador TEF disponível no endereço eletrônico [www.sintegra.gov.br](http://www.sintegra.gov.br);

II - verificar a consistência do arquivo, gerar a mídia e transmiti-la, utilizando-se da versão mais atualizada do aplicativo validador e transmissor.

§ 2º - A omissão de entrega das informações a que se refere o caput sujeitará a administradora, a operadora e empresa similar à penalidade prevista no inciso XL do art. 54 da Lei nº 6.763, de 26 de dezembro de 1975.

Como bem salienta o Fisco, as informações prestadas pela administradora de cartão de crédito e/ou débito são documentos fiscais, nos termos do disposto no art. 132, inciso III do RICMS/02, transcrito a seguir:

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

(...)

III - as informações prestadas pelas administradoras de cartões de crédito, de cartões de débito em conta-corrente, por empresa que presta serviços operacionais relacionados à administração de cartões de crédito ou de débito em conta-corrente ou por similares, relativas às operações e prestações realizadas por estabelecimentos de contribuintes do ICMS, cujos pagamentos sejam realizados por meio de sistemas de crédito, débito ou similar.

Parágrafo único - As informações a que se refere o inciso III do caput serão mantidas, geradas e transmitidas em arquivo eletrônico segundo as disposições constantes do Anexo VII deste

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Regulamento e, quando solicitado pelo titular da Delegacia Fiscal da circunscrição do estabelecimento contribuinte, apresentadas em relatório impresso em papel timbrado da administradora, contendo a totalidade ou parte das informações apresentadas em meio eletrônico, conforme a intimação.

Repita-se, as vendas não levadas à tributação foram apuradas pelo cotejo das vendas com cartão de crédito e/ou débito (conforme informação da administradora dos cartões) com vendas informadas pela Contribuinte por meio do “Detalhamento Mensal de Vendas” e os valores constantes na Declaração Anual do Simples Nacional (DASN) no período fiscalizado, estando o cálculo demonstrado às fls. 12/14.

Desse modo, não assiste razão à Impugnante quando alega que o procedimento se baseou em equívoco.

Ademais, a “Declaração Mensal de Vendas” é considerada um documento fiscal nos termos do art. 132, inciso II 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;

Ressalte-se, que foram consideradas as vendas por meio de cartão de crédito e/ou débito, para efeito de tributação, no período em que elas efetivamente ocorreram, independentemente, se de forma parcelada ou à vista.

O procedimento adotado pelo Fisco, ao analisar a documentação subsidiária e fiscal do Autuado para apuração das operações realizadas, é tecnicamente idôneo e previsto no art. 194, incisos I, V e VII da Parte Geral 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.

(...)

V - verificação fiscal analítica e conclusão fiscal;

(...)

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

O Impugnante alega ser microempresa pagando os impostos pela sistemática do Simples Nacional e, em 19/05/10, antes do início da ação fiscal, denunciou espontaneamente seus débitos relativos ao período objeto da autuação.

Assim, promoveu retificações nas Declarações Anuais do Simples Nacional (DASN) e pagou os impostos (fls. 339/351), relativamente à diferença.

Em verdade, estes reparos feitos pelo Contribuinte não ilidem o feito fiscal que, como dito, está amparado por informações prestadas pelo próprio Impugnante através dos Detalhamentos Mensais de Vendas que foram confrontados com informações ordinárias da sua escrita.

Efetivamente, a retificação das Declarações Anuais do Simples Nacional (DASN) não sana a irregularidade cometida pelo Autuado, até porque, os valores levados à retificação são muito aquém dos flagrados pelo Fisco.

Corretamente, o Fisco não acatou essas Declarações retificadoras porque foram feitas no período em que o Contribuinte deveria apurar o ICMS pelo regime de débito e crédito.

Há a destacar-se as disposições da legislação tributária mineira acerca da 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 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 aplicável às saídas realizadas pela Autuada é a prevista no art. 42, alínea “e” do RICMS/02:

Art. 42 - As alíquotas do imposto são:

(...)

e) 18 % (dezoito por cento), nas operações e nas prestações não especificadas nas 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 ao ramo de suas atividades conforme previsto no citado art. art. 42, inciso I “e” Parte Geral do RICMS/02.

Lado outro, comprovado que o Autuado promoveu saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, não há que se falar em reconhecimento de créditos decorrentes de suas operações de entrada, visto que, se as entradas ocorreram

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

acobertadas por documentos fiscais, devidamente registrados, neste momento é que surgiu o direito ao creditamento.

Uma vez comprovada a realização de operações sem a devida emissão de documentos fiscais, resulta correta a exigência, à margem do regime do Simples Nacional, do imposto e respectivas penalidades, conforme decorre do preceito legal abaixo reproduzido:

Art. 13. O Simples Nacional implica o recolhimento mensal, mediante documento único de arrecadação, dos seguintes impostos e contribuições:

§ 1º O recolhimento na forma deste artigo não exclui a incidência dos seguintes impostos ou contribuições, devidos na qualidade de contribuinte ou responsável, em relação aos quais será observada a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas:

(...)

XIII - ICMS devido:

(...)

f) na operação ou prestação desacobertada de documento fiscal;

Entretanto, o Fisco, após análise da impugnação (fls. 319/326) e dos documentos apresentados (fls. 327/351), entende haver razão parcial ao Impugnante. Assim, reformula o crédito tributário, apresenta nova conclusão fiscal e pede a sua aprovação conforme demonstrado às fls. 393/398.

Vale ressaltar que o Autuado é intimado do “Termo de Exclusão do Simples Nacional”, conforme documento de fls. 625/626 dos autos.

Em sede de impugnação, o Autuado sustenta que somente poderia ser excluído do Simples Nacional se praticasse, reiteradamente, as infrações previstas na Lei Complementar nº 123/06, o que, segundo ele, não teria ocorrido.

Porém, resulta evidenciado, a partir da análise das disposições legais de regência da matéria, que, à vista da constatação da realização de operações com mercadorias sem o devido acobertamento documental, a exclusão do regime do Simples Nacional constitui necessário consectário da conduta infracional.

Não há necessidade de prática reiterada dessa infração, como arguido pela Impugnante, basta simplesmente a prática da infração.

Em outras palavras, decidiu o legislador, em situações tais, cominar a exclusão do contribuinte do regime favorecido e simplificado a que se refere a Lei Complementar nº 123/06, sendo bastante e suficiente, para tanto, a comprovação da prática, dentre outras, da infração constatada (saídas desacobertadas de mercadorias).

Não resta dúvida de que a competência para exclusão do Simples Nacional é da Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais (SEF/MG), nos termos do art. 4º da Resolução nº 15/07 do Comitê Gestor do Simples Nacional.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Após a decisão definitiva do Órgão Julgador, compete à SEF/MG providenciar a formalização da exclusão do Autuado do Portal do Simples Nacional.

Por fim, restaram parcialmente caracterizadas as infringências à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítimas em parte as exigências constantes do Auto de Infração em comento, devendo ser deduzidos os valores do ICMS pagos sob a égide do Simples Nacional relativamente às diferenças apuradas entre as Declarações retificadoras e as originais e, ainda, adequar a multa isolada ao disposto no § 2º do art. 55 da Lei 6.763/75.

Quanto à eleição do sócio, como Coobrigado, correta a sua manutenção no polo passivo da obrigação tributária, nos termos dos arts. 124, inciso II do CTN e 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6763/75.

O art. 124, inciso II do Código Tributário Nacional diz: "são solidariamente obrigadas as pessoas expressamente designadas por lei".

O disposto no art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6763/75, dispõe:

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. (grifou-se)

Em razão da aplicação da Portaria nº 04, de 16/02/01, deu-se prosseguimento ao julgamento anterior realizado em 19/10/11. ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 393/398, devendo ser deduzidos os valores do ICMS pagos sob a égide do Simples Nacional e, ainda, para adequar a multa isolada ao disposto no § 2º do art. 55 da Lei nº 6763/75. Na oportunidade o Conselheiro André Barros de Moura (Relator) alterou o seu voto. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Marco Túlio da Silva e Luiz Fernando Castro Trópia.

**Sala das Sessões, 20 de outubro de 2011.**

**Maria de Lourdes Medeiros**  
**Presidente/Revisora**

**André Barros de Moura**  
**Relator**

EJ