

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 22.511/17/3ª Rito: Sumário  
PTA/AI: 01.000625618-37  
Impugnação: 40.010143006-64  
Impugnante: Restaurante e Lanchonete Puro Sabor Ltda - ME  
IE: 001134249.00-10  
Coobrigados: Fabiane da Silveira Marciano Monteiro  
CPF: 025.901.016-27  
Kaio Heitor de Oliveira Pádua  
CPF: 078.370.176-41  
Origem: DFT/Poços de Caldas

**EMENTA**

**RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SÓCIO - COMPROVAÇÃO DO PODER DE GERÊNCIA - CORRETA A ELEIÇÃO.** Comprovado nos autos o poder de gerência dos sócios, nos termos do art. 135, inciso III do CTN, e/c art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75, pelos atos praticados com excesso de poderes ou infração à lei. Entretanto, deve-se restringir a responsabilidade pelo crédito tributário do sócio Kaio Heitor de Oliveira Pádua até 04/10/11, em razão do seu desligamento da sociedade após essa data.

**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 as vendas declaradas pela Autuada à Fiscalização na Declaração Anual do Simples Nacional (DASN), e também por meio do Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional - Declaratório - PGDAS-D, os Termos de Autodenúncia nºs 05.000241652-21 e 05.000241658-92, confrontados com os valores constantes em extratos fornecidos pelas administradoras de cartões de crédito e/ou débito. Procedimento considerado tecnicamente idôneo, nos termos do art. 194, incisos I e VII do RICMS/02. 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 parcialmente procedente. Decisão unânime.**

**RELATÓRIO**

A autuação versa sobre saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas mediante confronto entre as vendas declaradas pela Impugnante à Fiscalização na Declaração Anual do Simples Nacional (DASN) no exercício de 2011, e também por meio do Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional - Declaratório - PGDAS-D para os exercícios de

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

2012 e 2013, os Termos de Autodenúncia nº s 05.000241652-21 e 05.000241658-92, em confronto com os valores constantes em extratos fornecidos pelas administradoras de cartões de crédito e/ou débito, recolhendo em consequência ICMS a menor, no período de janeiro de 2011 a dezembro de 2013.

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 6.763/75.

O Auto de Infração, apresentado às fls. 07/11, foi instruído com os seguintes documentos e anexos:

Termo de Exclusão do Simples Nacional fls. 02/03; Auto de Início de Ação Fiscal - AIAF nº 10.000016297.24 fls. 04/05; Publicação no Diário Oficial de Minas Gerais do AIAF fls. 06; Relatório de Autuação Fiscal fls. 12/18; Anexo 1 – Cópias dos Termos de Autodenúncia nº s 05.000241652-21 e 05.000241658-92 fls. 19/41; Anexo 2 – Conclusão Fiscal fls. 43/46; Anexo 3 – Demonstrativo do Crédito Tributário fls. 47/48; Anexo 4 – Informações de vendas a Cartão de Crédito/Débito/ Similares prestadas por Administradoras fls.49/52; Anexo 5 – Extratos do Simples Nacional/PGDAS fls. 53/133; Anexo 6 – Extratos Cadastrais da JUCEMG e do SIARE fls. 134/151.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por sua representante legal, Impugnação às fls. 162/166, contra a qual a Fiscalização manifestase às fls. 183/187.

---

### **DECISÃO**

Conforme relatado, a autuação versa sobre saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas mediante confronto entre as vendas declaradas pela Impugnante à Fiscalização na Declaração Anual do Simples Nacional (DASN), e também por meio do Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional - Declaratório - PGDAS-D, os Termos de Autodenúncia nº s 05.000241652-21 e 05.000241658-92 com os valores constantes em extratos fornecidos pelas administradoras de cartões de crédito e/ou débito, recolhendo em consequência ICMS a menor, no período de janeiro de 2011 a dezembro de 2013.

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;

(...)

V - 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;

(...)

Antecipando-se a ação fiscal, a Autuada protocolizou os termos de autodenúncia retrocitados, referentes às saídas de mercadorias com a utilização de cartão de crédito/débito, sem emissão de documento fiscal, no período compreendido entre maio de 2009 a dezembro de 2013.

Em cumprimento ao art. 211, inciso I, do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, a Fiscalização efetua a verificação fiscal dos valores denunciados, na qual foram identificadas divergências nos valores da base de cálculo, alíquota aplicada e o valor do ICMS denunciado, quando confrontados com as informações repassadas pelas administradoras de cartão de crédito/débito e similares e a legislação vigente:

**RPTA**

Art. 211 . Recebida a denúncia espontânea, o Fisco realizará:

I - a conferência do valor recolhido pelo sujeito passivo, ou que tenha sido objeto de pedido de parcelamento, lavrando Auto de Infração relativo à diferença, se for o caso, e aplicando as multas exigíveis na ação fiscal;

(...)

A Autuada alega que, por ser optante pelo regime do Simples Nacional, aplicou a alíquota de 1,86% (um vírgula oitenta e seis por cento) a título de ICMS.

Entretanto, não lhe assiste razão.

O fato de a Autuada no período da autuação estar enquadrada no regime simplificado de tributação não lhe socorre, conforme o disposto no art. 13, § 1º, inciso XIII, alínea “f” da Lei Complementar nº 123/06 (Simples Nacional).

Independentemente de estar ou não a empresa cadastrada no Simples Nacional, na hipótese de saída de mercadoria sem emissão de documentos fiscais, a apuração do imposto se faz fora do regime especial de tributação, nos termos da Lei Complementar nº 123/06, que assim prescreve:

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;

(...)

Cita-se, a propósito, decisão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, já proferida, abordando a questão:

EMENTA: TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - APELAÇÃO CÍVEL - SIMPLES MINAS E SIMPLES NACIONAL - ICMS - FALTA DE RECOLHIMENTO DO TRIBUTO - PARCELAMENTO - OPERAÇÃO OU PRESTAÇÃO DESACOBERTADA DE DOCUMENTO FISCAL - ART. 15, INCISO VII, ALÍNEA "A", LEI ESTADUAL Nº 15.219/04 - ART.13, § 1º, INCISO XIII, ALÍNEA "F", LEI COMPLEMENTAR Nº 123/06 - INCIDÊNCIA DA ALÍQUOTA APLICÁVEL ÀS PESSOAS JURÍDICAS NÃO SUJEITA AO REGIME - SEGURANÇA DENEGADA.

CONSIDERANDO QUE OS DÉBITOS OBJETO DE PARCELAMENTO DECORREM DA "OMISSÃO DE RECOLHIMENTO DO ICMS POR SAÍDAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTOS FISCAIS", NOS TERMOS DO ART. 15, VII, "A", DA LEI ESTADUAL Nº 15.219/04 E DO ART. 13, §1º, XIII, "F", DA LEI COMPLEMENTAR Nº 123/06, DEVE INCIDIR A ALÍQUOTA DO ICMS APLICÁVEL ÀS PESSOAS JURÍDICAS NÃO SUJEITA AO REGIME.

PRELIMINAR REJEITADA. RECURSO NÃO PROVIDO.(APELAÇÃO CÍVEL 1.0079.11.054061-8/001, RELATOR(A): DES.(A) ANA PAULA CAIXETA, 4ª CÂMARA CÍVEL, JULGAMENTO EM 12/09/13, PUBLICAÇÃO DA SÚMULA EM 17/09/13)

Cita-se, ainda outras decisões mais recentes desse mesmo tribunal, no mesmo sentido: Agravo de Instrumento-Cv nº 1.0000.16.054888-9/001, Relatora Des.(a) Heloisa Combat, Data da Publicação 16/11/16; TJMG, 6ª Câmara Cível, Apelação nº 1.0024.13.414531-7/001, Relator Des. Claret de Moraes (JD Convocado), Acórdão de 12/04/16, publicação de 20/04/16 e TJMG, 8ª Câmara Cível, Apelação nº 1.0024.12.259177-9/003, Relatora Desª. Teresa Cristina da Cunha Peixoto, Acórdão de 28/04/16, publicação de 06/05/16.

Assim, a alíquota aplicada pela Fiscalização não foi em virtude da exclusão da Autuada do Simples Nacional, mas pela constatação de saídas de mercadorias desacobertadas de documentos fiscais.

Cumprido destacar que para a quantificar o crédito tributário foi verificada a proporcionalidade da tributação normal e sujeita a substituição tributária nas operações declaradas por meio da DASN e PGDAS – D transmitidas. Como os valores sujeitos à tributação normal são inferiores ou próximos a base de cálculo denunciada, foi considerada esta última para apuração do tributo devido e a diferença não denunciada como sujeita a tributação por substituição tributária.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Portanto, sobre a base de cálculo denunciada, foi apurado o ICMS pela aplicação da alíquota vigente de 18% (dezoito por cento) conforme estabelece o art. 12, inciso I, alínea “d”, subalínea “d1” da Lei nº 6.763/75, e reduzida a 8,4% (oito inteiros e quatro décimos por cento), de acordo com o item 20, Parte 1, Anexo IV, do RICMS/02.

Destaca-se que, com relação aos PTAs 05.000241652.21 e 05.000241658.92 referentes a denúncia espontânea, devido a impossibilidade pela Autuada de quitação de suas parcelas, foram lavrados os PTAs não contenciosos 01.000449116-27 e 01.000449300-28, nos termos do art. 211-A, § 2º do RPTA, em que foi formalizada a multa isolada por descumprimento da obrigação acessória da base de cálculo sujeita a tributação normal do ICMS.

### RPTA

Art. 211-A. Na hipótese de parcelamento relativo à denúncia espontânea relacionada com o descumprimento de obrigação principal, considera-se suspensa a exigibilidade do crédito tributário, inclusive da multa por descumprimento de obrigação acessória, enquanto o sujeito passivo estiver cumprindo regularmente o parcelamento.

(...)

§ 2º A exigência da multa por descumprimento de obrigação acessória poderá ser formalizada, a critério do Fisco, após o deferimento do parcelamento ou quando ocorrer a perda do parcelamento.

Em relação a base de cálculo das saídas desacobertadas de documentação fiscal sujeitas a tributação por substituição tributária, correspondente a base de cálculo não denunciada pela Contribuinte, foi aplicada a Multa Isolada do art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75, observado o art. 12, §71 c/c art. 51 da citada lei.

### Lei nº 6.763/75

Art. 12. (...)

(...)

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

(...)

-----  
Art. 51 - O valor das operações ou das prestações poderá ser arbitrado pela autoridade fiscal, na forma que o regulamento estabelecer e sem prejuízo das penalidades cabíveis, quando:

(...)

III - a operação ou a prestação se realizar sem emissão de documento fiscal;

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Quanto à alegação de que o contribuinte não encerrou suas atividades irregularmente, mas que requereu a interrupção temporária das atividades, conforme requerimento registrado na JUCEMG e comprovante de situação cadastral perante a Receita Federal, ressalta-se que é dever do contribuinte comunicar tal fato à Receita Estadual, conforme disposto no RICMS/02:

Art. 96. São obrigações do contribuinte do imposto, observados forma e prazos estabelecidos na legislação tributária, além de recolher o imposto e, sendo o caso, os acréscimos legais:

(...)

V - comunicar à repartição fazendária no prazo de 5 (cinco) dias, contado do registro do ato no órgão competente ou da ocorrência do fato, alteração contratual ou estatutária, mudança de endereço comercial e de domicílio civil dos sócios, venda ou transferência de estabelecimento, encerramento ou paralisação temporária de atividades, observado neste último caso o disposto nos §§ 4º e 5º deste artigo e nos art. 109-A e 109-B deste Regulamento;

Tal argumentação não desabona o presente auto, eis que para contestar a saída de mercadorias sem documento fiscal mister se faz a apresentação de documentos fiscais regulares para acobertamento das operações, o que de fato não ocorreu.

No que concerne à exclusão de ofício do Contribuinte do regime do Simples Nacional, tem-se prejudicado o julgamento da impugnação, tendo em vista que o Contribuinte já se encontra excluído por ato administrativo da Receita Federal, conforme doc. de fls. 179.

Depreende-se do art. 39 da Lei Complementar nº 123/06 c/c art. 75, § 2º da Resolução CGSN nº 94/11, que o contencioso administrativo relativo à exclusão de ofício é de competência do ente federativo que a efetuar, observados os seus dispositivos legais atinentes aos processos administrativos fiscais, inclusive quanto à intimação da Contribuinte. O procedimento já foi formalizado por ato administrativo da Receita Federal do Brasil, não carecendo de reparos, e prevalecendo para os efeitos a que se submete, independente de não coincidente no termo de início da exclusão com as irregularidades apuradas pelo Fisco mineiro.

Corretas, também, a eleição dos Coobrigados para o polo passivo da obrigação tributária, em face das disposições contidas no art. 135, inciso III do Código Tributário Nacional (CTN) e art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75:

### Código Tributário Nacional

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.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

### 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.

Entretanto, deve-se restringir a responsabilidade pelo crédito tributário do sócio Kaio Heitor de Oliveira Pádua até 04/10/11, em razão do desligamento da sociedade após essa data.

Assim, verifica-se que restou caracterizada a infringência à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítimas as exigências constantes do Auto de Infração.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento para restringir a responsabilidade pelo crédito tributário do sócio Kaio Heitor de Oliveira Pádua até 04/10/11. Em seguida, ainda à unanimidade, em considerar prejudicado o julgamento da impugnação no que se refere à exclusão do Simples Nacional, tendo em vista que o Contribuinte já se encontra excluído por ato administrativo da Receita Federal. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Geraldo da Silva Datas (Revisor) e Antônio Ataíde de Castro.

**Sala das Sessões, 14 de junho de 2017.**

**Luiz Geraldo de Oliveira**  
**Presidente**

**Vander Francisco Costa**  
**Relator**

GR/T

22.511/17/3ª