

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 22.782/17/3ª Rito: Sumário  
PTA/AI: 01.000648145-03  
Impugnação: 40.010143055-34  
Impugnante: AC Ribeiro Magalhães Ltda - EPP  
IE: 001091132.00-08  
Coobrigado: Felipe Ribeiro Magalhães  
CPF: 039.065.176-16  
Proc. S. Passivo: Claudiana Cândida Teixeira/Outro(s)  
Origem: DFT/Juiz de Fora

### **EMENTA**

**CRÉDITO TRIBUTÁRIO – DECADÊNCIA.** Nos termos do art. 173, inciso I do Código Tributário Nacional (CTN) o prazo decadencial aplicável ao lançamento de ofício é de 5 (cinco) anos contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado. No caso dos autos, não se encontra decaído o direito da Fazenda Pública Estadual de formalizar o crédito tributário.

**MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - OMISSÃO DE RECEITA - CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO.** Constatada a saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas após o confronto entre as vendas declaradas pela Autuada à Fiscalização mediante Declaração Anual do Simples Nacional (DASN) e Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional (PGDAS-D) 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.

**SIMPLES NACIONAL – EXCLUSÃO – MERCADORIA/SAÍDA DESACOBERTADA.** Comprovado nos autos que a Impugnante promoveu saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, de forma reiterada, sendo 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. 76, inciso IV, alíneas “d” e “j”, c/c § 6º, inciso I, da Resolução CGSN nº 94 de 29/11/11.

**Decadência não reconhecida. Decisão unânime.**

**Lançamento procedente. Decisão por maioria de votos.**

**Improcedente a impugnação relativa à exclusão do Simples Nacional. 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) e Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional (PGDAS-D) e os valores constantes em extratos fornecidos por administradora de cartões de crédito e/ou débito, com recolhimento de ICMS a menor, no período de março de 2011 a fevereiro de 2016.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75.

O sócio administrador, Sr. Felipe Ribeiro Magalhães, foi incluído no polo passivo como coobrigado, a teor do disposto no art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75, c/c o art. 135, inciso III do Código tributário Nacional (CTN).

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procuradora regularmente constituída, Impugnação às fls. 43/52, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 76/89.

---

## ***DECISÃO***

### **Da Preliminar**

#### **Da Nulidade do Auto de Infração**

A Autuada requer que seja declarado nulo o Auto de Infração por alegada inconsistência.

Entretanto, razão não lhe assiste, já 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 e todos os requisitos, 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, foram observados.

Induidoso que a Autuada 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 relatado, a autuação versa sobre saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas mediante confronto entre as vendas declaradas pela Impugnante, conforme Declaração Anual do Simples Nacional (DASN) e Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional (PGDAS-D), e os valores constantes em extratos fornecidos por administradora de cartões de crédito e/ou débito, no período de março de 2011 a fevereiro de 2016.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

Cuida ainda o lançamento da exclusão da empresa Autuada 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. 76, inciso IV, alíneas “d” e “j”, c/c § 6º, inciso I, da Resolução CGSN nº 94 de 29/11/11.

Inicialmente, em sua peça de defesa, a Impugnante pleiteia que seja considerado decaído o direito de lançar, relativamente aos fatos geradores em relação ao mês de março de 2011, ao entendimento de que o Fisco teria, a partir de então, o prazo de 05 (cinco) anos para constituição do crédito tributário, sendo que esta teria sido realizada após esse prazo.

Entretanto, no presente caso, não houve pagamento integral do ICMS devido e, não ocorrendo o cumprimento exato da obrigação tributária, na forma prescrita pela legislação, não há que se falar em homologação do lançamento e sim em exigência de ofício do tributo devido, com os acréscimos legais, considerando, para delimitação do prazo decadencial, o prescrito no art. 173, inciso I do CTN.

Ressalte-se que este Egrégio Conselho tem decidido reiteradamente que a decadência é regida por este dispositivo, no qual consta que o prazo de 5 (cinco) anos conta-se a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Citam-se, a título de exemplo, os Acórdãos nºs 3.907/12/CE, 4.238/14/CE, 19.574/12/2ª, 21.483/14/1ª e 22.179/16/3ª.

No mesmo sentido decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça (STJ) ao apreciar o Recurso Especial nº 448.416-SP, sob a relatoria do Ministro Otávio Noronha, cuja ementa assim expressa:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ICMS. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. ARTS. 150, § 4º, E 173, I, DO CTN.

1. NA HIPÓTESE EM QUE O RECOLHIMENTO DOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO OCORRE EM DESCONFORMIDADE COM A LEGISLAÇÃO APLICÁVEL E, POR CONSEQUENTE, PROCEDE-SE AO LANÇAMENTO DE OFÍCIO (CTN, ART. 149), O PRAZO DECADENCIAL DE 5 (CINCO) ANOS, NOS TERMOS DO ART. 173, I, DO CTN, TEM INÍCIO NO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE ÀQUELE EM QUE ESSE LANÇAMENTO (DE OFÍCIO) PODERIA HAVER SIDO REALIZADO.

Saliente-se que, na fundamentação do *decisum*, após abordar as hipóteses vinculadas ao § 4º do art. 150, o relator teceu a seguinte consideração:

OUTRA HIPÓTESE, ENTRETANTO, É AQUELA EM QUE O SUJEITO PASSIVO NÃO CUMPRE, OU CUMPRE DE MODO DIVERSO, COM SUAS OBRIGAÇÕES. ASSIM OCORRENDO, A ATIVIDADE A SER PRATICADA PELO FISCO NÃO PODERÁ SER CARACTERIZADA COMO MERA HOMOLOGAÇÃO, JÁ QUE ESTA PRESSUPÕE A EXISTÊNCIA DAS PROVIDÊNCIAS ADOTADAS PELO CONTRIBUINTE PASSÍVEIS DE CONFIRMAÇÃO PELA AUTORIDADE

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ADMINISTRATIVA. NESSE CASO, CABE AO FISCO, NA FORMA ESTABELECIDADA PELO ART. 149 DO CTN, PROCEDER AO LANÇAMENTO DE OFÍCIO, QUE É EXECUTADO TAMBÉM NOS CASOS DE OMISSÃO OU INEXATIDÃO DO SUJEITO PASSIVO NO CUMPRIMENTO DOS DEVERES QUE LHE FORAM LEGALMENTE ATRIBUÍDOS. COM EFEITO, EM TAIS CASOS, NÃO HÁ O QUE SE HOMOLOGAR.

Em outra recente decisão (23/06/16), o STJ voltou a manifestar-se pela aplicabilidade do art. 173, inciso I do CTN na hipótese da apuração do ICMS, no julgamento do AgRg nos EDcl no REsp 1264479 / SP, cuja ementa se transcreve:

AGRG NOS EDCL NO RESP 1264479 / SP

RELATOR(A): MINISTRO GURGEL DE FARIA (1160)

ÓRGÃO JULGADOR: T1 - PRIMEIRA TURMA

DATA DO JULGAMENTO: 23/06/2016

DATA DA PUBLICAÇÃO/FONTE: DJE 10/08/2016

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. LANÇAMENTO. DECADÊNCIA. CONTAGEM DO PRAZO. ART. 173, I, DO CTN. VÍCIO NA NOTIFICAÇÃO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. A PRIMEIRA SEÇÃO, POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO RESP 973.733/SC, SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC, FIRMOU O ENTENDIMENTO DE QUE A DECADÊNCIA PARA A CONSTITUIÇÃO DE TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO DEVE SER CONTADA NA FORMA DO ART. 173, I, DO CTN, PARA OS CASOS EM QUE A LEI NÃO PREVÊ O PAGAMENTO ANTECIPADO OU QUANDO, EXISTINDO TAL PREVISÃO LEGAL, O RECOLHIMENTO NÃO É REALIZADO.

2. A ALEGAÇÃO DE QUE A NOTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO NÃO OCORREU DENTRO DO PRAZO DECADENCIAL NÃO FOI ENFRENTADA PELO ACÓRDÃO RECORRIDO, RAZÃO PELA QUAL INCIDE, NO PONTO, O ENTENDIMENTO CONTIDO NA SÚMULA 282 DO STF.

3. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

Dessa forma, o prazo para a Fazenda Pública Estadual constituir o crédito tributário relativo ao mês de março de 2011 somente se expirou em 31/12/16, nos termos do inciso I do mencionado art. 173, não ocorrendo a decadência relativamente ao crédito tributário exigido, uma vez que a Autuada foi regularmente intimada da lavratura do Auto de Infração em 20/12/16, conforme demonstra o comprovante de fls. 39 dos autos.

Quanto às irregularidades apontadas no Auto de Infração, cumpre registrar 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:

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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;

**Registre-se, por oportuno, que a matéria se encontra 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 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 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

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

no inciso XL do art. 54 da Lei nº 6.763, de 26 de dezembro de 1975.

Ainda sobre esta questão, o § 5º do art. 50 da Lei nº 6.763/75 preceitua:

Art. 50 - São de exibição obrigatória ao Fisco:  
(...)

§ 5º - As administradoras de cartões de crédito, de cartões de débito em conta-corrente e estabelecimentos similares deverão informar à Secretaria de Estado de Fazenda todas as 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.

Oportuno esclarecer que as informações da Autuada e as prestadas pelas administradoras de cartão de crédito e/ou débito são consideradas documentos fiscais, nos termos do disposto no art. 132, incisos II e III do RICMS/02, veja-se:

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 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 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.

A Autuada alega em sua defesa que não houve nenhuma saída de mercadoria desacobertada de documento fiscal, sendo que a inconsistência se deu única

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

e exclusivamente porque cedeu sua máquina de cartão de crédito/débito para a empresa MN Ribeiro Magalhães Ltda, CNPJ 17.982.671/0001-06, em 06/2014, 07/2014, 11/2014, 12/2014, 01/2015, 02/2015, 09/2015, 10/2015, 11/2015, 12/2015, 01/2016 e 02/2016, ocasionando assim as diferenças encontradas.

Apresenta comprovantes de recebimentos de cartão de crédito/débito, fls. 47 e 48, no intuito de justificar suas alegações.

Apresenta, também, no item 3.2.1, uma planilha com o faturamento da empresa AC Ribeiro Magalhães Ltda durante o período de 01/01/11 a 31/08/16, e, no item 3.2.2, uma planilha da empresa MN Ribeiro Magalhães Comercial Ltda com os meses autuados, na qual constam os valores declarados no PGDAS-D subdivididos entre dinheiro, cartão e outros. Utiliza destes valores para argumentar que não houve prejuízo ao Fisco ao utilizar a máquina de cartão de crédito/débito porque estes foram considerados no PGDAS-D.

Sustenta que as inconsistências encontradas não prejudicaram o Fisco, pois, mesmo não possuindo máquinas de cartão de crédito em nome da empresa MN, esta declarou suas receitas efetivas, sendo que todas as vendas tiveram a emissão do respectivo documento fiscal.

Argumenta, ainda, que não houve respeito ao princípio da não cumulatividade por não ter sido aplicado alíquota diferenciada do Simples Nacional.

Todavia, a legislação em vigor determina que o equipamento de emissão de comprovantes de pagamentos, efetuados por cartão de crédito ou de débito em conta corrente deve ser identificado pelo número do CNPJ do estabelecimento, devendo cada um desses possuir seu equipamento POS de forma individualizada. É o que se depreende do disposto no art. 12, inciso II, alíneas “a” e “b” e art. 13, inciso III do Anexo VI do RICMS/02, *in verbis*:

Art. 12. A emissão e impressão do comprovante de pagamento efetuado com cartão de crédito ou de débito automático em conta corrente por estabelecimento usuário de ECF serão feitas:

(...)

II - com a utilização de equipamento eletrônico não integrado ao ECF, inclusive os referidos nas alíneas do inciso anterior, desde que:

a) as informações relativas às operações e prestações realizadas pelo estabelecimento cujos pagamentos foram realizados por meio de cartão de crédito ou de débito sejam mantidas, geradas e transmitidas conforme estabelecido no parágrafo único do art. 132 deste Regulamento; e

b) o número de inscrição no CNPJ do estabelecimento seja impresso no comprovante de pagamento;

(...)

Art. 13. Para a emissão do comprovante de pagamento efetuado com cartão de crédito ou de

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

débito automático em conta corrente deverá ser observado o disposto nos incisos II ou III do caput do art. 12 desta Parte, conforme o caso, nas seguintes hipóteses:

(...)

III - no caso de estabelecimento não-usuário de ECF.

Conforme destacado pela Fiscalização, os estabelecimentos AC Ribeiro Magalhães Ltda (CNPJ 10.351.986/0001-06), localizado em Contagem/MG e MN Ribeiro Magalhães Comercial Ltda (CNPJ 17.982.671/0001-06), localizado em Betim/MG, são empresas distintas e, tendo em vista o disposto no art. 11, inciso II, § 3º c/c art. 25, ambos da Lei Complementar nº 87/96, a localização do estabelecimento é referência para determinação do aspecto espacial da hipótese de incidência do ICMS, além de se constituir no núcleo de apuração autônoma do imposto, *in verbis*:

Art. 11. O local da operação ou da prestação, para os efeitos da cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável, é:

(...)

§ 3º Para efeito desta Lei Complementar, estabelecimento é o local, privado ou público, edificado ou não, próprio ou de terceiro, onde pessoas físicas ou jurídicas exerçam suas atividades em caráter temporário ou permanente, bem como onde se encontrem armazenadas mercadorias, observado, ainda, o seguinte:

(...)

II - é autônomo cada estabelecimento do mesmo titular;

(...)

Art. 25. Para efeito de aplicação do disposto no art. 24, os débitos e créditos devem ser apurados em cada estabelecimento, compensando-se os saldos credores e devedores entre os estabelecimentos do mesmo sujeito passivo localizados no Estado.

Logo, o procedimento descrito pela Autuada fere frontalmente o princípio da autonomia dos estabelecimentos que, em síntese, informa que cada estabelecimento, ainda que de uma mesma empresa, deve cumprir separadamente as suas obrigações tributárias, principais e acessórias, salvo se houver previsão normativa em sentido contrário.

Em relação à matéria, em obediência à LC 87/96, assim prescreve a Lei nº 6.763/75:

Art. 24. Considera-se autônomo cada estabelecimento produtor, extrator, gerador, inclusive de energia, industrial, comercial e importador ou prestador de serviços de transporte e de comunicação do mesmo contribuinte.

(...)

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Por sua vez, o RICMS/02 preceitua:

Art. 59. Considera-se autônomo:

I - cada estabelecimento do mesmo titular situado em área diversa;

(...)

Art. 61. O local da operação ou da prestação, para os efeitos de cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável, é:

I - tratando-se de mercadoria ou bem:

a) O do estabelecimento onde se encontre, no momento da ocorrência do fato gerador;

(...)

Dessa forma, em respeito ao princípio da autonomia dos estabelecimentos, para cumprimento de suas obrigações tributárias, cada estabelecimento do mesmo contribuinte deve apresentar escrituração e apuração distinta de suas operações salvo, como já salientado, se, na forma da legislação aplicável, houver concessão para procedimento diverso.

Em relação à essa questão, a jurisprudência é taxativa, como se depreende da seguinte decisão:

ACÓRDÃO Nº 18-9777 DE 24 DE OUTUBRO DE 2008, EXARADO PELA 2ª TURMA DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO EM SANTARÉM DA RFB ASSIM EXPRESSA:

**PRINCÍPIO DA AUTONOMIA DOS ESTABELECIMENTOS. MATRIZ E FILIAIS. À LUZ DO PRINCÍPIO DA AUTONOMIA DOS ESTABELECIMENTOS, INSCULPIDO NO REGULAMENTO DO IMPOSTO, CADA UM DOS ESTABELECIMENTOS DE UMA MESMA FIRMA DEVE CUMPRIR SEPARADAMENTE AS OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS PRINCIPAIS E ACESSÓRIAS** MEDIDA JUDICIAL. MATRIZ. EFEITOS DA SENTENÇA PARA AS FILIAIS. DECISÃO PROFERIDA EM MEDIDA JUDICIAL IMPETRADA SOMENTE PELO ESTABELECIMENTO MATRIZ DA EMPRESA, NÃO GERA EFEITOS PARA AS SUAS FILIAIS, QUANDO NÃO HOUVER CENTRALIZAÇÃO DE RECOLHIMENTOS. SUJEITO PASSIVO. INEXISTÊNCIA DE ESTABELECIMENTO CENTRALIZADOR. NÃO TENDO A CONTRIBUINTE EXERCIDO A FACULDADE DE ELEGER SUA MATRIZ COMO RESPONSÁVEL PELO RECOLHIMENTO DA CONTRIBUIÇÃO DEVIDA POR SUAS FILIAIS, DEVEM SER CONSIDERADOS TÃO SOMENTE OS PAGAMENTOS A MAIOR FEITOS PELA MATRIZ, ESSA DETENTORA DA RELAÇÃO PESSOAL E DIRETA COM OS RESPECTIVOS FATOS GERADORES. MEDIDA JUDICIAL. COMPENSAÇÃO. EXISTÊNCIA PARCIAL DE CRÉDITOS. PARA QUE POSSA SER HOMOLOGADA A INTEGRALIDADE DA COMPENSAÇÃO DECLARADA, É NECESSÁRIO QUE HAJA A EFETIVA COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA TOTAL DOS CRÉDITOS UTILIZADOS. MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE. COBRANÇA DE DÉBITOS. COMPETÊNCIA PARA

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

APRECIÇÃO. NO TOCANTE À COMPENSAÇÃO, A COMPETÊNCIA DAS DRJ LIMITA-SE AO JULGAMENTO DE MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE CONTRA A NÃO-HOMOLOGAÇÃO DE COMPENSAÇÃO, NÃO SE ESTENDENDO A QUESTÕES ATINENTES À COBRANÇA DE EVENTUAIS DÉBITOS. (GRIFOU-SE)

Ademais, o princípio da autonomia dos estabelecimentos deve ser respeitado, ainda, em consideração à apuração da parcela do ICMS que pertence aos municípios, quando estabelecimentos de um mesmo contribuinte se situam em municípios diferentes. É a realização plena e concreta do princípio Federativo.

Por fim, em relação à essa questão, cumpre destacar que a Autuada e a empresa mencionada pela Impugnante possuem sócios distintos e, mesmo que apresentassem os mesmos sócios ou fossem matriz e filial, não caberiam tais alegações, pois a legislação tributária, como demonstrado, é clara no sentido da determinação de que seja observado o princípio de autonomia dos estabelecimentos.

Saliente-se, também, que, considerando a afirmativa da Autuada de que cedeu sua máquina de cartão de crédito/débito para a empresa MN Ribeiro Magalhães Ltda, as planilhas anexas à Impugnação, constantes do *pen drive*, de fls. 53, apresentam dados incongruentes com as alegações aduzidas.

Verifica-se, inicialmente, que os cadastros de registro na operadora de cartões apresentam n<sup>os</sup> distintos, 10222278550001 para a empresa AC Ribeiro Ltda e 1022227855000 para a empresa MN Ribeiro Ltda.

Da mesma forma, pode se observar, considerando o documento apresentado às fls. 47, que este foi emitido em 14/07/14, às 15:31:32, pela máquina “emprestada” à MN Ribeiro Ltda.

Todavia, a planilha em *excel* referente às operações da AC Ribeiro Ltda., constante da subpasta Anexo I – Arquivos Vinculados AC da pasta Arquivos AC Ribeiro, apresenta diversas operações para as quais, se depreende, foi utilizada maquineta que apresenta os mesmos dados da utilizada no estabelecimento da MN Ribeiro Ltda. e em idêntica data, como nos horários de 15:29, 15:30 e 15:34, constantes das linhas 789, 790 e 791, respectivamente.

Também não assiste razão à Impugnante o argumento de que deverão ser apropriados os créditos correspondentes às entradas de mercadorias para abatimento do débito do imposto e que não houve respeito ao princípio da não cumulatividade por não ter sido aplicado alíquota diferenciada do Simples Nacional.

Ressalte-se que o caso dos autos é de recolhimento a menor de imposto em razão de saídas desacobertas de documentação fiscal apuradas mediante confronto entre as vendas declaradas à Fiscalização na DASN e no PGDAS-D com os valores fornecidos pelas administradoras de cartões de crédito e/ou débito, o que leva o Fisco a não apurar o imposto pela modalidade de débito/crédito, mas sim, em exigir o ICMS pela falta de emissão de documento fiscal nas vendas realizadas.

Saliente-se que, de acordo com o estabelecido pela Lei Complementar n<sup>o</sup> 123/06, sobretudo pelo art. 13, inciso VII, § 1<sup>o</sup>, inciso XIII, alínea “f”, a exigência do

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ICMS incidente sobre as saídas de mercadorias sem documentos fiscais se dá em conformidade com as normas estabelecidas para as demais empresas, o que foi observado pela Fiscalização na presente autuação, *in verbis*:

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

(...)

VII - Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e Sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS;

(...)

§ 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, a seguinte decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais 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)

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Cabe esclarecer que para apuração do imposto devido, a Fiscalização procedeu ao arbitramento tomando por base a proporcionalidade dos valores das saídas declaradas com e sem substituição tributária, conforme demonstrado no Anexo 3 (fls. 25/26). Sobre os valores das saídas desacobertadas, aplicou-se o percentual encontrado de saídas sem ST.

Já o Anexo 4, fls. 28/33, apresenta os relatórios “Conclusão Fiscal” dos exercícios 2011 a 2016, demonstrando mês a mês, os valores das operações informadas pelas operadoras de cartão de crédito/débito, os valores declarados pelo contribuinte por meio das DASN e PGDAS-D e as diferenças apuradas. Sobre as diferenças encontradas, aplicou-se o percentual de saídas com e sem ST, apuradas conforme demonstrado no Anexo 3, fls. 25/26 e, somente sobre as saídas desacobertadas das operações sem ST, calculou-se o ICMS devido.

No Anexo 5, fls. 35/37, a Fiscalização apresenta o Demonstrativo do Crédito Tributário, demonstrando claramente o faturamento omitido mês a mês das saídas com e sem ST, a carga tributária aplicada somente sobre as saídas sem ST, o valor do imposto devido e as multas correspondentes.

Sobre os valores das saídas desacobertadas de documentação fiscal sem ST, fls. 36, foi aplicado o multiplicador opcional de 8,4 % para cálculo do imposto, conforme item 20, “a” do Anexo IV do RICMS/02, para o período em que a empresa funcionou com atividade econômica “CNAE-F 5611-2/03 - Lanchonetes, casas de chá, de sucos e similares” e, conforme demonstrado às fls. 35, para o período que a empresa funcionou com atividade econômica “CNAE-F 4772-5/00 - Comércio varejista de cosméticos, produtos de perfumaria e de higiene pessoal” aplicou-se a alíquota de 18%, nos termos da legislação.

Portanto, conforme demonstrado, não houve cobrança de ICMS em relação às mercadorias sujeitas à sistemática de substituição tributária e sobre o faturamento omitido das operações sujeitas a ST a Fiscalização só exige a penalidade isolada, haja vista que, pela conclusão fiscal demonstrada, não se comprovam para estas operações entradas desacobertadas que acarretariam a exigência do ICMS.

Sendo assim, corretas as exigências do ICMS, bem como da respectiva Multa de Revalidação, prevista no art. 56, inciso II, pela falta de recolhimento do tributo, na forma da Lei nº 6.763/75, como segue:

Art. 56. Nos casos previstos no inciso III do artigo 53, serão os seguintes os valores das multas:

(...)

II - havendo ação fiscal, a multa será de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, observadas as hipóteses de reduções previstas nos §§ 9º e 10 do art. 53.

E, ainda, na mesma linha de raciocínio, a cobrança da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75 por saída de mercadoria sem o devido acobertamento fiscal, nos seguintes termos:

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 55. As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II a IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

II - por dar saída a mercadoria, entregá-la, transportá-la, recebê-la, tê-la em estoque ou depósito desacobertada de documento fiscal, salvo na hipótese do art. 40 desta Lei - 40% (quarenta por cento) do valor da operação, reduzindo-se a 20% (vinte por cento) nos seguintes casos:

Oportuno mencionar que os documentos apresentados pelas administradoras de cartão de crédito e/ou débito são considerados documentos fiscais na forma da legislação vigente alhures estampada. Entretanto, este fato não habilita a aplicação da redução da penalidade isolada, uma vez que o redutor previsto na alínea “a” do inciso II do art. 55 da Lei nº 6.763/75 somente se aplica quando a apuração do crédito tributário ocorrer com base, **exclusivamente**, em documentos e nos lançamentos efetuados na escrita comercial ou fiscal do contribuinte, o que não ocorreu no presente caso.

Cumprido destacar que, com o advento da Lei nº 22.549/17 em 30 de junho de 2017, foi alterada a redação do § 2º do art. 55, da Lei nº 6.763/75, com prescrição de novo limitador para as penalidades deste artigo, *in verbis*:

Art. 55 (...)

§ 2º - As multas previstas neste artigo:

I - ficam limitadas a duas vezes o valor do imposto incidente na operação ou prestação, exceto nos casos de dolo, fraude ou simulação;  
(Grifou-se)

Entretanto, no presente caso, correto valor da multa isolada aplicada pelo Fisco, tendo em vista ser inaplicável a limitação imposta pelo § 2º, do art. 55 da Lei nº 6.763/75 alterado pela Lei nº 22.549/17, uma vez caracterizado o dolo na conduta da Autuada.

No que concerne à exclusão de ofício da Autuada do regime do Simples Nacional, o procedimento da Fiscalização encontra-se correto, tendo em vista a comprovação de saídas de mercadorias desacobertadas de documentos fiscais, de forma reiterada, nos termos dos arts. 26, inciso I, e 29, incisos V e XI e §§ 1º, 3º e 9º da Lei Complementar n.º 123/06, e do art. 76, inciso IV, alíneas “d” e “j”, c/c § 6º, inciso I, da Resolução do Conselho Gestor do Simples Nacional - CGSN nº 94/11, *ipsis litteris*:

Lei Complementar nº 123/06

Art. 26. As microempresas e empresas de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional ficam obrigadas a:

I - emitir documento fiscal de venda ou prestação de serviço, de acordo com instruções expedidas pelo Comitê Gestor;

(...)

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 29. A exclusão de ofício das empresas optantes pelo Simples Nacional dar-se-á quando:

(...)

V - tiver sido constatada prática reiterada de infração ao disposto nesta Lei Complementar;

(...)

XI - houver descumprimento reiterado da obrigação contida no inciso I do caput do art. 26;

(...)

§ 1º - Nas hipóteses previstas nos incisos II a XII do caput deste artigo, a exclusão produzirá efeitos a partir do próprio mês em que incorridas, impedindo a opção pelo regime diferenciado e favorecido desta Lei Complementar pelos próximos 3 (três) anos-calendário seguintes.

(...)

§ 3º - A exclusão de ofício será realizada na forma regulamentada pelo Comitê Gestor, cabendo o lançamento dos tributos e contribuições apurados aos respectivos entes tributantes.

(...)

§ 9º - Considera-se prática reiterada, para fins do disposto nos incisos V, XI e XII do caput:

I - a ocorrência, em 2 (dois) ou mais períodos de apuração, consecutivos ou alternados, de idênticas infrações, inclusive de natureza acessória, verificada em relação aos últimos 5 (cinco) anos-calendário, formalizadas por intermédio de auto de infração ou notificação de lançamento; ou

(...)

Resolução CGSN nº 94/11

Art. 76. A exclusão de ofício da ME ou da EPP do Simples Nacional produzirá efeitos:

(...)

IV - a partir do próprio mês em que incorridas, impedindo nova opção pelo Simples Nacional pelos 03 (três) anos-calendário subsequentes, nas seguintes hipóteses:

(...)

d - tiver sido constatada prática reiterada de infração ao disposto na Lei Complementar nº 123, de 2006;

(...)

j - não emitir documento fiscal de venda ou prestação de serviço, de forma reiterada,

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ressalvadas as prerrogativas do MEI, nos termos da alínea "a" do inciso II do art. 97;

(...)

§ 6º - Considera-se prática reiterada, para fins do disposto nas alíneas "d", "j", e "k" do inciso IV do caput:

I - a ocorrência de dois ou mais períodos de apuração, consecutivos ou alternados, de idênticas infrações, inclusive de natureza acessória, verificada em relação aos últimos cinco anos-calendário, formalizadas por intermédio de auto de infração ou notificação de lançamento em um ou mais procedimentos fiscais;

Portanto, correta a exclusão da Autuada do regime favorecido e simplificado a que se refere à Lei Complementar nº 123/06, uma vez que comprovado, mediante a presente autuação, o procedimento reiterado por ela praticado de saídas de mercadorias desacobertadas de documentos fiscais.

Acentue-se que, decorrente do disposto no art. 39 da Lei Complementar nº 123/06 c/c art. 75, § 2º da Resolução CGSN nº 94/11, a seguir transcritos, 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 do contribuinte, *in verbis*:

### Lei Complementar nº 123/06

Art. 39. O contencioso administrativo relativo ao Simples Nacional será de competência do órgão julgador integrante da estrutura administrativa do ente federativo que efetuar o lançamento, o indeferimento da opção ou a exclusão de ofício, observados os dispositivos legais atinentes aos processos administrativos fiscais desse ente.

### Resolução CGSN nº 94/11

Art. 75. A competência para excluir de ofício a ME ou EPP do Simples Nacional é:

I - da RFB;

II - das Secretarias de Fazenda, de Tributação ou de Finanças do Estado ou do Distrito Federal, segundo a localização do estabelecimento; e

III - dos municípios, tratando-se de prestação de serviços incluídos na sua competência tributária.

§ 1º - Será expedido termo de exclusão do Simples Nacional pelo ente federado que iniciar o processo de exclusão de ofício.

§ 2º - Será dada ciência do termo de exclusão à ME ou à EPP pelo ente federado que tenha iniciado o processo de exclusão, segundo a sua respectiva legislação, observado o disposto no art. 110.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Não existe na legislação mineira disposição específica sobre a exclusão de ofício do regime do Simples Nacional, mas o RPTA disciplina o contencioso administrativo e trata das notificações em seu art. 10:

Art. 10. As intimações do interessado dos atos do PTA devem informar a sua finalidade e serão realizadas, a critério da Fazenda Pública Estadual, pessoalmente, por via postal com aviso de recebimento ou por meio de publicação no órgão oficial.

A Fiscalização lavrou o presente Auto de Infração para as exigências relativas às saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal e emitiu o “Termo de Exclusão do Simples Nacional”, sendo este devidamente notificado à Autuada (fls. 39).

Registra-se que o Conselho de Contribuintes de Minas Gerais - CC/MG julga as exigências fiscais (motivação da exclusão) e, posteriormente, a exclusão em si. Nesse sentido, este Órgão Julgador tem decidido reiteradamente, a exemplo do Acórdão nº 21.258/14/3ª:

### EMENTA

(...)

SIMPLES NACIONAL - EXCLUSÃO - MERCADORIA DESACOBERTADA. COMPROVADO NOS AUTOS 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. 76, INCISO IV, ALÍNEAS “D” E “J” DA RESOLUÇÃO CGSN Nº 94 DE 29/11/11.

Com relação à inclusão do Coobrigado no polo passivo da obrigação tributária, cumpre esclarecer que se encontra em conformidade com o disposto no art. 135, inciso III do CTN c/c o 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:

I - as pessoas referidas no artigo anterior;

II - os mandatários, prepostos e empregados;

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:

(...)

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 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.

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, e sim, a ação ou omissão que causou prejuízo à Fazenda Pública mineira, sendo indubitoso que o sócio administrador tinha conhecimento e poder de comando sobre toda e qualquer operação praticada pela empresa.

Cumpra ainda destacar que também não há que se falar em violação ao princípio do não confisco, ao não atendimento ao princípio da razoabilidade ou da capacidade contributiva, em se tratando de multas que estão previstas na legislação estadual, e efetivadas nos exatos termos da Lei nº 6.763/75, à qual se encontra o Conselho de Contribuintes adstrito em seu julgamento, a teor do disposto no art. 182 da mencionada lei (e art. 110, inciso I do 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 à afronta ao princípio do não confisco, assim foi o voto da Ministra Carmen Lúcia em decisão do Supremo Tribunal Federal:

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

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

COMERCIAL OU COMPROMETER O PATRIMÔNIO DA EMPRESA 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.

Portanto, verifica-se que restaram caracterizadas as infringências à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítimas as exigências constantes do Auto de Infração em comento.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. Quanto à prejudicial de mérito, à unanimidade, em não reconhecer a decadência do direito da Fazenda Pública de formalizar o crédito tributário. No mérito, por maioria de votos, em julgar procedente o lançamento. Vencida a Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão, que o julgava parcialmente procedente, para adequar a Multa Isolada ao disposto no art. 55, inciso II, alínea “a” da Lei nº 6.763/75. Em seguida, à unanimidade, em julgar improcedente a impugnação relativa à exclusão do Simples Nacional. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Gabriel Arbex Valle. Participou do julgamento, além dos signatários e da Conselheira vencida, o Conselheiros Erick de Paula Carmo (Revisor).

**Sala das Sessões, 05 de dezembro de 2017.**

**Eduardo de Souza Assis**  
**Presidente**

**Luiz Geraldo de Oliveira**  
**Relator**

N

<b>CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS</b>
--

---

Acórdão:	22.782/17/3 <sup>a</sup>	Rito: Sumário
PTA/AI:	01.000648145-03	
Impugnação:	40.010143055-34	
Impugnante:	AC Ribeiro Magalhães Ltda. - EPP	
	IE: 001091132.00-08	
Coobrigado:	Felipe Ribeiro Magalhães	
	CPF: 039.065.176-16	
Proc. S. Passivo:	Claudiana Cândida Teixeira/Outro(s)	
Origem:	DFT/Juiz de Fora	

---

Voto proferido pela Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão, nos termos do art. 53 do Regimento Interno do CC/MG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos e reside apenas na necessidade de adequação da penalidade isolada ao disposto na alínea “a” do inciso II do art. 55 da Lei n.º 6.763/75.

Versa o presente lançamento acerca da imputação fiscal de saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, no período de janeiro de 2011 a agosto de 2016, apuradas mediante o confronto entre as vendas declaradas pela Impugnante à Fiscalização na Declaração Anual do Simples Nacional (DASN) e Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional (PGDAS-D) e os valores de venda mensais fornecidos pelas administradoras de cartões de crédito e/ou débito, e os valores informados pela Contribuinte ao Fisco.

Exigências de ICMS e das Multas de Revalidação e Isolada capituladas na Lei n.º 6.763/75, respectivamente, nos arts. 56, inciso II e 55, inciso II e § 2º.

Como visto, a infração foi constatada pela Fiscalização pelo confronto realizado entre os dados fornecidos pelas administradoras de cartão de crédito/débito com os valores declarados pela Impugnante à Fiscalização.

Verifica-se de todo o conjunto probatório dos autos que a Fiscalização chegou à imputação fiscal a partir dos valores obtidos por informação retiradas de documentos fiscais enviados pelas administradoras de cartões de débito e/ou crédito, mas que se referiam à Impugnante.

Portanto, ao confrontar as vendas mensais realizadas por meio de cartão de crédito e/ou débito (informadas pelas administradoras dos cartões) com as informações da Contribuinte no período autuado, a Fiscalização constatou vendas desacobertadas de documentos fiscais.

**CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

Assim, a Multa Isolada capitulada no inciso II do art. 55 da Lei n.º 6.763/75, exigida ao percentual de 40% (quarenta por cento) do valor da operação, em homenagem ao princípio da legalidade, deve ser revista para reduzir o seu percentual a 20% (vinte por cento), nos termos da alínea “a” do inciso II do art. 55 da Lei n.º 6.763/75.

Os requisitos contidos na citada alínea “a” do inciso II do art. 55 da Lei n.º 6.763/75 são os seguintes:

Art. 55. As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II a IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

.....  
II - por dar saída a mercadoria, entregá-la, transportá-la, recebê-la, tê-la em estoque ou depósito desacobertada de documento fiscal, salvo na hipótese do art. 40 desta Lei - 40% (quarenta por cento) do valor da operação, reduzindo-se a 20% (vinte por cento) nos seguintes casos:

a) quando as infrações a que se refere este inciso forem apuradas pelo Fisco, com base exclusivamente em documentos e nos lançamentos efetuados na escrita comercial ou fiscal do contribuinte;

O Fisco utilizou como base para a presente autuação as informações prestadas pela própria Impugnante e as informações disponibilizadas pelas administradoras de cartões de débito/crédito referentes às transações realizadas por ela no mesmo período.

Neste ponto importante observar o que determina o inciso III do art. 132 do RICMS/02, a saber:

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 Regulamento e, quando solicitado pelo titular da Delegacia Fiscal da circunscrição do estabelecimento contribuinte, apresentadas em

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

relatório impresso em papel timbrado da administradora, contendo a totalidade ou parte das informações apresentadas em meio eletrônico, conforme a intimação.

Importa ressaltar que este Conselho, conforme exposto em diversas decisões inclusive na presente, considera a possibilidade de utilização das informações obtidas junto às administradoras de cartões de débito/crédito para sustentar acusações fiscais exatamente pelo fato destas serem consideradas documentos fiscais.

Portanto, é possível a conclusão de que as informações prestadas pelas administradoras dos cartões de crédito/débito são, em verdade, informações da escrita comercial da própria Impugnante, no caso, retiradas de documentos fiscais.

Na medida em que o art. 132, inciso III do RICMS/02 considera as informações disponibilizadas pelas administradoras de cartões de débito/crédito referentes às transações realizadas pela Impugnante como documentos fiscais, mostram-se atendidos os requisitos para aplicação da alínea “a” do inciso II do art. 55 da Lei n.º 6.763/75.

Por fim, ressalte-se que, em situações análogas foi exigida a mesma multa, mas ao percentual de 20% (vinte por cento) como pode ser visto no Acórdão n.º 22.538/17/3ª que se encontra assim ementado:

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA - OMISSÃO DE RECEITA - CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. CONSTATADA A SAÍDA DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL, APURADAS MEDIANTE CONFRONTO ENTRE AS VENDAS DECLARADAS PELA AUTUADA À FISCALIZAÇÃO NA DECLARAÇÃO ANUAL DO SIMPLES NACIONAL (DASN) 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. CRÉDITO TRIBUTÁRIO REFORMULADO PELA FISCALIZAÇÃO. EXIGÊNCIAS DE ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO CAPITULADA NO ART. 56, INCISO II E MULTA ISOLADA PREVISTA NO ART. 55, INCISO II, ALÍNEA “A”, AMBOS DA LEI Nº 6.763/75.

SIMPLES NACIONAL – EXCLUSÃO – MERCADORIA DESACOBERTADA. COMPROVADO NOS AUTOS QUE A IMPUGNANTE PROMOVEU SAÍDA DE MERCADORIAS DESACOBERTADA DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL DE FORMA REITERADA, SENDO 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 DISPOSTO NO ART. 76, INCISO IV, ALÍNEAS “D” E “J”, § 3º E 6º, INCISO I, DA RESOLUÇÃO CGSN Nº 94 DE 29/11/11.

LANÇAMENTO PARCIALMENTE PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

IMPROCEDENTE A IMPUGNAÇÃO RELATIVA À EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. DECISÃO UNÂNIME.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Já no Acórdão n.º 21.883/15/3ª, que trata da mesma matéria, a Câmara de Julgamento decidiu por adequar a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II ao disposto na alínea “a” do mesmo dispositivo. Confira-se:

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA - OMISSÃO DE RECEITA - CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. IMPUTAÇÃO FISCAL DE SAÍDA DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL, APURADAS MEDIANTE AS INFORMAÇÕES DE VENDAS CONSTANTES EM EXTRATOS FORNECIDOS PELAS ADMINISTRADORAS DE CARTÕES DE CRÉDITO E/OU DÉBITO, TENDO EM VISTA QUE A IMPUGNANTE NÃO APRESENTOU DECLARAÇÕES DE APURAÇÃO E INFORMAÇÃO DE ICMS - DAPIS NO PERÍODO OBJETO DO LANÇAMENTO. PROCEDIMENTO CONSIDERADO TÉCNICAMENTE IDÔNEO, NOS TERMOS DO ART. 194, INCISOS I E VII DO RICMS/02. EXIGÊNCIAS DE ICMS E DAS MULTAS DE REVALIDAÇÃO E ISOLADA CAPITULADAS NA LEI N.º 6.763/75, RESPECTIVAMENTE, NOS ARTS. 56, INCISO II E 55, INCISO II. ENTRETANTO, TENDO EM VISTA QUE AS INFORMAÇÕES FORNECIDAS PELAS ADMINISTRADORAS DOS CARTÕES DE CRÉDITO E/OU DÉBITO SÃO CONSIDERADAS DOCUMENTOS FISCAIS, DEVE A MULTA ISOLADA SER ADEQUADA AO DISPOSTO NA ALÍNEA “A” DO INCISO II DO ART. 55 DA LEI N.º 6.763/75.

LANÇAMENTO PARCIALMENTE PROCEDENTE. DECISÃO POR MAIORIA DE VOTOS.

(GRIFOS NÃO CONSTAM DO ORIGINAL)

Diante do exposto, julgo parcialmente procedente para adequar a Multa Isolada ao disposto na alínea "a", do inciso II, do art. 55 da Lei n.º 6.763/75.

**Sala das Sessões, 05 de dezembro de 2017.**

**Luciana Mundim de Mattos Paixão**  
**Conselheira**