

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 23.556/20/3ª Rito: Ordinário  
PTA/AI: 01.001259471-84  
Impugnação: 40.010148945-05  
Impugnante: Boi Lourdes Comércio Ltda  
IE: 062226694.00-30  
Coobrigados: Gilberto da Silva Ferreira  
CPF: 344.489.936-04  
Maurício Pezzo  
CPF: 279.516.501-53  
Ronaldo Macedo da Silva  
CPF: 583.097.306-59  
Proc. S. Passivo: Carlos Renato Xavier  
Origem: DF/Belo Horizonte - 5

**EMENTA**

**RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SÓCIO - COMPROVAÇÃO DO PODER DE GERÊNCIA - CORRETA A ELEIÇÃO.** O sócio-administrador responde pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias decorrentes de atos praticados com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto, por força do art. 135, inciso III do CTN e art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

**CRÉDITO TRIBUTÁRIO – DECADÊNCIA.** Nos termos do art. 173, inciso I do Código Tributário Nacional, 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.** Constatadas saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas mediante confronto entre as vendas declaradas pela Autuada à Fiscalização por intermédio do Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional (PGDAS-D) e 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, esta já adequada ao limite de que trata o § 2º do citado dispositivo legal. Infração plenamente caracterizada.

**SIMPLES NACIONAL - EXCLUSÃO - PROCEDIMENTO FISCAL REGULAR.** Comprovado nos autos que a Autuada promoveu, de modo reiterado, saídas de mercadorias desacobertas 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, alínea "j", da Resolução CGSN nº 94, de 29/11/11, c/c art. 84, inciso IV, alíneas "d" e "j", da Resolução CGSN nº 140, de 22/05/18.

**Decadência não reconhecida. Decisão unânime.**

**Lançamento procedente. Decisão unânime.**

**Improcedente a impugnação relativa à exclusão do Simples Nacional. Decisão unânime.**

---

### **RELATÓRIO**

A autuação versa sobre a acusação fiscal de realização de vendas de mercadorias desacobertas de documento fiscal, apuradas mediante confronto entre as vendas declaradas pela Autuada à Fiscalização por intermédio do Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional (PGDAS-D) e os valores constantes em extratos fornecidos pelas administradoras de cartões de crédito e/ou débito, no período de agosto de 2014 a dezembro de 2018.

Exige-se o ICMS, a correspondente Multa de Revalidação, prevista no inciso II do art. 56 da Lei nº 6.763/75, e a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, do citado diploma legal, sendo esta adequada ao limite de que trata o § 2º do mencionado dispositivo legal.

Tendo em vista que a Autuada promoveu reiteradas saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, a Fiscalização iniciou o processo de exclusão do estabelecimento do Regime Especial Simplificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições - 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, alínea "j", da Resolução CGSN nº 94, de 29/11/11, c/c art. 84, inciso IV, alíneas "d" e "j", da Resolução CGSN nº 140, de 22/05/18.

Foram eleitos para polo passivo da obrigação tributária, além da empresa autuada, os sócios-administradores, nos termos do disposto no art. 135, inciso III, do CTN e art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 56/57.

Afirma que a cronologia das datas, entre o início e o término do feito fiscal "não coadunam" e são motivos preliminares para o cancelamento do Auto de Infração.

Sustenta que se trata de "dúbia fiscalização", tendo em vista já existir parcelamentos para todo o período ora fiscalizado.

Questiona a base de cálculo do imposto considerando que os valores de ST e não ST estão demonstrados erroneamente pela Fiscalização, conforme demonstra em planilha anexa.

Alega que os valores lançados não correspondem aos valores reais e "devem ser revistos e no mínimo cancelados".

Afirma que *“os valores levados a efeitos no AI são prescritos e decadentes para o objeto de cobrança pelo fisco”*.

Sustenta que não procede a exclusão da empresa do regime tributário do “Simples Nacional”.

Alega que a Fiscalização, em momento algum, cogitou o desenquadramento da empresa do Simples Nacional por dois motivos: primeiro, em razão da Fiscalização estar com os valores do imposto devidamente apurados, conforme demonstram os vários termos de confissão de dívida no período e sem nenhum parcelamento em atraso; em segundo lugar, não houve nenhuma notificação da Fiscalização à Autuada em relação ao desenquadramento.

Nesse sentido, entende que o motivo citado para desenquadramento está em muito superado.

Assevera que não podem ser considerados fatos passados e de conhecimento da Fiscalização, com emissão de termos de autodenúncias, recebida por e-mails, anos depois, como fato motivador de desenquadramento.

Aduz que *“o imposto não pode superar a receita, considerando todos os custos para efetivação dessa receita”*.

Afirma que *“o valor do auto de infração supera, e muito, o valor da receita total auferida no período de 2014 a 2018, deixando o trabalho sem valia e uma hipotética soma cobrada pelo fisco, como utópica”*.

Por fim, faz a seguinte alegação: *“fato que entende-se por várias correntes que a multa isolada e multa de revalidação, em valores de apuração dúbia pelo fisco não procede e carece de revisão”*.

A Fiscalização, em Manifestação de fls. 248/257, refuta as alegações da Defesa.

Requer, portanto, a procedência do lançamento.

A Assessoria do CCMG, em Parecer de fls. 260/277, opina pela procedência do lançamento e pela improcedência da impugnação relativa ao Termo de Exclusão do regime de tributação do Simples Nacional.

---

### **DECISÃO**

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CCMG foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e, por essa razão, passam a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações.

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

A Impugnante requer que seja declarado nulo o Auto de Infração, em razão de vícios no lançamento.

Entretanto, razão não lhe assiste, pois 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.

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.

Não é o fato de a Impugnante discordar da infringência que lhe é imputada que acarreta a nulidade do lançamento. Cabe a ela comprovar as suas alegações.

O Auto de Infração foi lavrado conforme disposições regulamentares e foram concedidos à Autuada todos os prazos legalmente previstos para apresentar a sua defesa, em total observância ao princípio do contraditório.

A sustentação da Autuada de que as datas entre o início e o término do feito fiscal não coadunam, não procede em função de estar muito claro qual foi o período fiscalizado, com as datas de início e término do período, conforme Relatório do AI, fls. 04 e Relatório Fiscal, fls. 10.

Com relação à dúbia fiscalização, por terem sido todos os anos constantes do AI já fiscalizados e com termos de parcelamentos para cada um deles, também não procede, porque o termo de parcelamento alegado refere-se ao PTA nº 05.000274372-73 (denúncia espontânea), cujo valor mensal foi considerado e subtraído do valor devido, conforme Relatório Fiscal, fls. 11/12 e 15.

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

Quanto às demais razões apresentadas, confundem-se com o próprio mérito e, assim serão analisadas.

### **Do Mérito**

Conforme relatado, a autuação versa sobre a acusação fiscal de realização de vendas de mercadorias desacobertas de documento fiscal, apuradas mediante confronto entre as vendas declaradas pela Autuada à Fiscalização por intermédio do Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional (PGDAS-D) e os valores constantes em extratos fornecidos pelas administradoras de cartões de crédito e/ou débito, no período de agosto de 2014 a dezembro de 2018.

Exige-se o ICMS, a correspondente Multa de Revalidação, prevista no inciso II do art. 56 da Lei nº 6.763/75, e a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, do citado diploma legal, sendo esta adequada ao limite de que trata o § 2º do mencionado dispositivo legal.

Tendo em vista que a Autuada promoveu reiteradas saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, a Fiscalização iniciou o processo de exclusão do estabelecimento do Regime Especial Simplificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições - 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, alínea "j", da Resolução CGSN nº

94, de 29/11/11, c/c art. 84, inciso IV, alíneas “d” e “j”, da Resolução CGSN nº 140, de 22/05/18.

Foram eleitos para polo passivo da obrigação tributária, além da empresa autuada, os sócios-administradores, nos termos do disposto no art. 135, inciso III, do CTN e art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

O Auto de Infração encontra-se juntado às fls. 04/09 dos autos.

O Relatório Fiscal Analítico encontra-se disposto às fls. 10/15.

O Demonstrativo do Crédito Tributário (Anexo1) encontra-se às fls. 17/18.

O Anexo 2, às fls. 20/21, traz o demonstrativo de cálculo do ICMS.

O Anexo 3 (demonstrativo dos valores declarados pelas administradoras de cartão e pelo contribuinte), o Anexo 4 (Declarações do PGDAS) e o Anexo 5 (relatório das administradoras de cartões) encontram-se na mídia eletrônica juntada às fls. 36 dos autos.

O Anexo 6, fls. 26/28, traz os dados cadastrais do sujeito passivo.

O Termo de Exclusão do Simples Nacional encontra-se juntado às fls. 30.

As informações referentes ao Termo de Autodenúncia da Autuada de nº 05.000274372-73 encontram-se dispostas às fls. 32/35.

A Impugnante, *a priori*, pleiteia que seja considerado decaído o direito da Fiscalização de lançar, relativamente aos fatos geradores anteriores a dezembro de 2014, sendo aplicável o disposto no § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional – CTN, *in verbis*:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

(...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Conforme estabelece o mencionado dispositivo, se a lei não fixar prazo à homologação, ele será de 5 (cinco) anos contados da ocorrência do fato gerador e, expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública Estadual tenha se pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito tributário.

Entretanto, no presente caso não se aplica a regra prevista no § 4º do art. 150 do CTN, eis que a irregularidade apontada diz respeito a falta de recolhimento a

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ICMS, não havendo que se falar em homologação de ato que tem por propósito diminuir ou anular a obrigação tributária principal ou de ato inexistente.

Ausente a antecipação do pagamento a que se refere o art. 150 do CTN, o lançamento por homologação não se aperfeiçoa, dando lugar ao lançamento de ofício. Infere-se, então, que o direito do Fisco, *in casu*, está circunscrito à regra geral estabelecida pelo art. 173 do CTN.

Reitera-se que constitui regra geral que ao lançamento de ofício aplica-se o prazo decadencial de cinco anos e a forma de contagem fixada no art. 173, inciso I do CTN, como se segue:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

(...)

Sobre o tema, decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Agravo em Recurso Especial nº 76977 RS 2011/0191109-3, de 12/04/12:

TRIBUTÁRIO. CREDITAMENTO INDEVIDO DE ICMS. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. APLICAÇÃO DA REGRA PREVISTA NO ART. 173, I, DO CTN. PRÉCEDENTES.

(...)

2. "NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO, QUANDO OCORRE O RECOLHIMENTO EM DESCONFORMIDADE COM A LEGISLAÇÃO APLICÁVEL, DEVE A AUTORIDADE FISCAL PROCEDER AO LANÇAMENTO DE OFÍCIO (CTN, ART. 149), INICIANDO-SE O PRAZO DECADENCIAL DE CINCO ANOS NO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE ÀQUELE EM QUE O LANÇAMENTO PODERIA TER SIDO FEITO (ART. 173, I, DO CTN)." (RESP 973189/MG, REL. MIN. CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, JULGADO EM 04/09/2007, DJ 19/09/2007, P. 262). AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. DECISÃO UNÂNIME (GRIFOU-SE)

Mais recentemente, pronunciou-se o STJ, no Agravo Regimental nos EDcl no REsp 1264479/SP, em acórdão de relatoria do Ministro Gurgel de Faria, publicado em 10/08/16.

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

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

E também no AgRg no Agravo em Recurso Especial nº 533.405 –RS (2014/0144927-8):

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ICMS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. ARTIGO 173, I, DO CTN. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 973.733/SC, SOB O RITO DO ARTIGO 543-C DO CPC.

1. A PRIMEIRA SEÇÃO DESTA CORTE, NO JULGAMENTO DO RESP 973.733/SC, SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC, FIRMOU A COMPREENSÃO DE QUE NOS CASOS DE TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO, QUANDO NÃO HÁ O PAGAMENTO ANTECIPADO – CASO DOS AUTOS -, O PRAZO DECADENCIAL PARA O LANÇAMENTO DE OFÍCIO É AQUELE ESTABELECIDO NO ART. 173, I, DO CTN.

2. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

Dessa forma, o prazo para a Fazenda Pública Estadual constituir o crédito tributário relativo ao exercício de 2014 somente expirou em 31/12/19, 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 27/08/19, conforme Aviso de Recebimento – AR de fls. 37.

Antes de adentrar na análise do mérito do lançamento, importante esclarecer como ele foi realizado.

A Fiscalização promoveu o confronto, referente ao período de agosto de 2014 a dezembro de 2018, entre os valores de venda declarados pela Autuada (faturamento) no PGDAS (Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional) e aqueles valores fornecidos pelas empresas administradoras de cartões de crédito/débito.

Do total das vendas informadas pelas administradoras de cartões subtraiu-se o valor das vendas declaradas pelo Contribuinte, gerando diferenças mensais de operações realizadas sem acobertamento fiscal.

A Fiscalização exigiu, assim, o ICMS no percentual de 8,4% - (oito inteiros e quatro décimos por cento) - (carga tributária decorrente da redução de base de cálculo prevista no item 21 do Anexo IV do RICMS).

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Do valor de ICMS encontrado, deduziu-se o valor de ICMS dos períodos comuns com aqueles constantes do Termo de Autodenúncia nº 05.000274372-73 (fls. 32/35), conforme demonstração às fls. 20 dos autos.

Desse confronto, resultaram as exigências relativas às saídas de mercadorias desacobertadas de documentos fiscais: o ICMS, a correspondente Multa de Revalidação, prevista no inciso II do art. 56 da Lei nº 6.763/75, e a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, do citado diploma legal, sendo esta adequada ao limite de que trata o § 2º do mencionado dispositivo legal.

Os fundamentos teóricos e legais que fundamentam o lançamento são resumidos nos parágrafos que se seguem.

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 tratada nos autos 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 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



## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

**Ressalta-se que 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, transcrito a seguir:**

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.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Repita-se, por oportuno, que 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 pelo Contribuinte no âmbito do Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional (PGDASN), estando o cálculo demonstrado na planilha de fls. 20/21, além das planilhas constantes do CD-R juntado às fls. 36 dos autos.

Com referência à metodologia de apuração do crédito tributário, cumpre salientar que o fato de a Autuada estar enquadrada no regime simplificado de tributação, por si só, não tem o condão de remeter a apuração do crédito tributário decorrente da realização de vendas de mercadorias desacobertas de documento fiscal à sistemática normal desse regime, haja vista o disposto no art. 13, § 1º, inciso XIII, alínea “f”, da Lei Complementar nº 123/06 (Simples Nacional).

Em outras palavras, 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 desacoberta de documento fiscal;

(...)

Cita-se, a propósito, decisão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (TJMG), 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 DESACOBERTA 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.**

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

Salienta-se que a aplicabilidade do referido artigo não depende da formalização do processo de exclusão do contribuinte no regime do Simples Nacional, por meio de Termo de Exclusão, bastando apenas que tenha ocorrido a operação desacobertada de documento fiscal.

Reitera-se, por oportuno, que ante a acusação fiscal de vendas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, apuradas a partir das informações das administradoras de cartões, incumbiria à Impugnante, para fins de se contrapor ao lançamento efetuado, a apresentação de documentos fiscais cujas datas e valores correspondam a tais informações, o que, todavia, não veio aos autos.

A Impugnante, por sua vez, afirma que a cronologia das datas, entre o início e o término do feito fiscal “*não coadunam*” e são motivos preliminares para o cancelamento do auto de infração.

Verifica-se que a Autuada foi intimada do AIAF (Auto de Início de Ação Fiscal) em 30/05/19 (fls. 03), sendo intimada do Auto de Infração e do Termo de Exclusão do Simples Nacional em 27/08/19 (fls. 37).

Esclareça-se, nos termos do art. 70 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos, estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08, que o Auto de Início de Ação Fiscal é utilizado para solicitar do sujeito passivo a apresentação de livros, documentos, dados eletrônicos e demais elementos relacionados com a ação fiscal, com indicação do período e do objeto da fiscalização a ser efetuada.

A solicitação deve ser cumprida pelo sujeito passivo imediatamente, ou no prazo estabelecido pela autoridade solicitante.

Excepcionalmente, o AIAF pode ser lavrado no livro Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrência (RUDFTO), considerando-se intimado o sujeito passivo no ato da lavratura.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ressalta-se que o AIAF tem validade por 90 (noventa) dias, podendo ser prorrogado por iguais e sucessivos períodos pela autoridade fiscal.

Esgotado o prazo previsto no parágrafo anterior, é devolvido ao sujeito passivo o direito à denúncia espontânea, o qual, entretanto, não exercido, enseja a lavratura de AI, independentemente de formalização de novo início de ação fiscal.

Considerando que a Autuada foi intimada do AIAF em 30/05/19 e intimada do Auto de Infração em 27/08/19, conclui-se que a legislação foi fielmente cumprida pela Fiscalização.

Em seguida, a Impugnante sustenta tratar-se de “*dúbia fiscalização*”, tendo em vista já existir parcelamentos para todo o período ora fiscalizado.

Não obstante, conforme acima informado, os períodos comuns tanto ao parcelamento quanto ao lançamento já tiveram os respectivos valores deduzidos, conforme observa-se às fls. 20 dos autos.

Questiona, também a Impugnante, a base de cálculo do imposto, considerando que os valores de ST e não ST estão demonstrados erroneamente pela Fiscalização, conforme demonstra em planilha anexa.

Contudo, cabe à Impugnante apontar especificamente qual valor de base de cálculo estaria em desacordo com a previsão da legislação.

Conforme previsto no art. 119 do RPTA, na impugnação será alegada, de uma só vez, a matéria relacionada com a situação fiscal de que decorreu o lançamento, com a indicação precisa da matéria objeto da discordância, inclusive quantidades e valores.

Nesse sentido, a apresentação de planilha de valores sem apontar quais estariam sendo exigidos de forma irregular não lhe socorre. Salienta-se que a maior parte da planilha apresentada pela Impugnante refere-se a período não objeto do lançamento.

Alega, ainda, a Impugnante, que os valores lançados não correspondem aos valores reais e “*devem ser revistos e no mínimo cancelados*”.

Também nessa situação, caberia à Impugnante apontar os referidos erros do lançamento para efeito de revisão. Alegação genérica, sem uma demonstração objetiva e específica, prejudica a análise.

Afirma, também, sem quaisquer fundamentos, que “*os valores levados a efeitos no AI são prescritos e decadentes para o objeto de cobrança pelo fisco*”.

Sob esse enfoque, cumpre registrar, *a priori*, que o lançamento cuida de saídas de mercadorias desacobertadas de documentos fiscais.

Dessa forma, não se cogita da aplicação do § 4º do art. 150 do CTN para efeito de cálculo do prazo decadencial, tendo em vista a exceção relacionada à ocorrência de dolo.

Nesse sentido, considerando o exercício mais antigo fiscalizado, ano de 2014, e considerando, ainda, que a intimação do Auto de Infração se deu em 27/08/19

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(fls. 37), verifica-se prejudicada qualquer alegação relacionada à perda do direito da Fiscalização de lançar com base no citado dispositivo.

Sustenta, também, a Impugnante, que não procede a exclusão da empresa do regime tributário do “Simples Nacional”.

Alega que a Fiscalização em momento algum cogitou o desenquadramento da empresa do Simples Nacional por dois motivos: primeiro, em razão da Fiscalização estar com os valores do imposto devidamente apurados, conforme demonstram os vários termos de confissão de dívida no período e sem nenhum parcelamento em atraso; em segundo lugar, não houve nenhuma notificação da Fiscalização à Autuada em relação ao desenquadramento.

Nesse sentido, entende que o motivo citado para desenquadramento está em muito superado.

Assevera que não podem ser considerados fatos passados e de conhecimento da Fiscalização, com emissão de termos de autodenúncias, recebida por e-mails, anos depois, como fato motivador de desenquadramento.

Não obstante as alegações, no que concerne à exclusão de ofício do Contribuinte do regime do Simples Nacional, verifica-se que o procedimento da Fiscalização encontra-se de acordo com os preceitos legais, tendo em vista a comprovação de saídas de mercadorias desacobertadas de documentos fiscais, de forma reiterada, nos termos do disposto no art. 29, incisos V e XI, da Lei Complementar nº 123/06, c/c o art. 76, inciso IV, alínea "j", da Resolução CGSN nº 94, de 29/11/11, c/c art. 84, inciso IV, alíneas “d” e “j”, da Resolução CGSN nº 140, de 22/05/18.

Confira-se a legislação mencionada:

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;

(...)

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

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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, observado o disposto nos arts. 57 a 59 e 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;

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Resolução CGSN nº 140/18

Art. 84. A exclusão de ofício da ME ou da EPP do Simples Nacional produzirá efeitos:

(...)

IV - a partir do próprio mês em que incorridas, hipótese em que a empresa ficará impedida de fazer nova opção pelo Simples Nacional nos 3 (três) anos-calendário subsequentes, nas seguintes hipóteses: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 29, incisos II a XII e § 1º)

(...)

d) ter a empresa incorrido em práticas reiteradas de infração ao disposto na Lei Complementar nº 123, de 2006;

(...)

j) se for constatado que a empresa, de forma reiterada, não emite documento fiscal de venda ou prestação de serviço, observado o disposto nos arts. 59 a 61 e ressalvadas as prerrogativas do MEI nos termos da alínea "a" do inciso II do art. 106; e

(...)

Portanto, na forma da lei, deve ser excluído do regime favorecido e simplificado a que se refere a Lei Complementar nº 123/06, o contribuinte que, dentre outras situações, dê saídas a mercadorias desacobertadas de documentos fiscais.

Há que se ressaltar que o Conselho de Contribuintes de Minas Gerais 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 22.394/17/1ª:

**ACÓRDÃO: 22.394/17/1ª**

**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 NO PROGRAMA GERADOR DO DOCUMENTO DE ARRECADAÇÃO DO SIMPLES NACIONAL (PGDAS) 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 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, ALÍNEA "J" DA RESOLUÇÃO CGSN Nº 94 DE 29/11/11. CORRETAS AS EXIGÊNCIAS DO ICMS E DA MULTA DE REVALIDAÇÃO CAPITULADA NO ART. 56, INCISO II DA LEI Nº 6.763/75.

LANÇAMENTO PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

Correta, portanto, a exclusão do Contribuinte do regime de tributação simplificada do Simples Nacional.

Ressalta-se que considerando-se que o primeiro período fiscalizado se reporta ao mês de agosto de 2014, correta a exclusão do regime simplificado de tributação do Simples Nacional a partir de setembro de 2014, conforme caracterização de prática reiterada, nos termos da legislação de regência.

Aduz, ainda, a Impugnante, que *“o imposto não pode superar a receita, considerando todos os custos para efetivação dessa receita”*.

Afirma que *“o valor do auto de infração supera, e muito, o valor da receita total auferida no período de 2014 a 2018, deixando o trabalho sem valia e uma hipotética soma cobrada pelo fisco, como utópica”*.

No que se refere às diferenças de ICMS exigidas no lançamento, observa-se que elas decorrem do confronto entre os valores declarados pelo Contribuinte e aqueles informados pelas administradoras de cartões de débito e crédito.

Dessa forma, se a soma dos valores declarados e dos valores informados superam a receita do estabelecimento, a dedução lógica é a de que o Contribuinte omitiu operações (desacobertadas) do faturamento do estabelecimento.

Por fim, a Impugnante faz a seguinte alegação: *“fato que entende-se por várias correntes que a multa isolada e multa de revalidação, em valores de apuração dúbia pelo fisco não procede e carece de revisão”*.

Relativamente às multas aplicadas, não cabe razão à Defesa, que aduz não haver amparo legal para coexistência das duas penalidades exigidas de maneira cumulativa.

Com efeito, a multa de 50% (cinquenta por cento) prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 (Multa de Revalidação) refere-se a descumprimento de obrigação principal, exigida em razão do recolhimento a menor de ICMS efetuado pela Autuada.

Já a multa capitulada no art. 55, inciso II da citada lei (Multa Isolada) foi exigida por saídas de mercadorias sem acobertamento fiscal, descumprimento de obrigação acessória, qual seja, o dever de emitir documento fiscal para acobertar saída de mercadoria, conforme previsto na legislação.



## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Vê-se, portanto, que se trata de infrações distintas, uma relativa à obrigação principal e outra decorrente de descumprimento de obrigação acessória.

Os arts. 53 e 55 da Lei nº 6.763/75 dispõem sobre as sanções tributárias da seguinte forma:

Art. 53 - As multas serão calculadas tomando-se como base:

I - o valor da Unidade Fiscal de Referência - UFIR -, prevista no artigo 224 desta Lei, vigente na data em que tenha ocorrido a infração e, quando for o caso, o valor do imposto não declarado; (Nota:Conforme o § 1º do Art. 224, as menções, na legislação tributária estadual, à Unidade Fiscal de Referência - UFIR - consideram-se feitas à UFEMG, bem como os valores em UFIR consideram-se expressos em UFEMG.)

II - o valor das operações ou das prestações realizadas ou da base de cálculo estabelecida pela legislação;

**Efeitos de 28/12/1991 a 31/12/2011 - Redação dada pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 8º, ambos da Lei nº 10.562/1991:**

"II - o valor das operações ou das prestações realizadas;"

III - o valor do imposto não recolhido tempestivamente no todo ou em parte.

IV - o valor do crédito de imposto indevidamente utilizado, apropriado, transferido ou recebido em transferência;

V - o valor do imposto a ser informado em documento fiscal por exigência da legislação.

§ 1º - As multas serão cumulativas, quando resultarem concomitantemente do não cumprimento de obrigação tributária acessória e principal.

(...)

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;

b) quando se tratar de falta de emissão de nota fiscal de entrada, desde que a saída do estabelecimento remetente esteja acobertada por nota fiscal correspondente à mercadoria;

(...)

O Professor Hugo de Brito Machado (Curso de Direito Tributário, 2002, p. 417), ao discorrer sobre ilicitude e sanção tributária, destaca que:

“ilícito administrativo tributário é o comportamento que implica inobservância de norma tributária. Implica inadimplemento de obrigação tributária, seja principal ou acessória”.

“Sanção é o meio de que se vale a ordem jurídica para desestimular o comportamento ilícito. Pode limitar-se a compelir o responsável pela inobservância da norma ao cumprimento de seu dever, e pode consistir num castigo, numa penalidade a este cominada”.

Analisando o disposto no mencionado art. 53, pode-se concluir que o inciso I cuida das infrações formais, ou seja, o descumprimento de obrigações acessórias mais simples e diretas, independentemente da ausência de recolhimento do tributo.

Ao contrário, os incisos II a IV tratam de obrigações acessórias normalmente vinculadas à obrigação principal, sendo, portanto, proporcionais ao valor do ilícito praticado ou do tributo não recolhido.

Nesse sentido é o entendimento de abalizada doutrina.

Em suma, enquanto a multa de revalidação decorre do não pagamento do tributo a tempo e modo (obrigação principal), a multa isolada decorre do não cumprimento de uma obrigação acessória.

Ao contrário do que sustenta a Impugnante, é possível a incidência concomitante das multas em questão, porquanto foram cobradas nos exatos termos da legislação pertinente.

O Estado somente tem condições de cumprir as suas finalidades sociais se tiver orçamento, o que se consegue, via tributos e, assim, o meio coercitivo para obrigar o contribuinte ao implemento de suas obrigações constitui forma válida para a consecução de suas finalidades.

O desembargador Orlando de Carvalho define, com precisão, a multa de revalidação:

**EMENTA: MULTA DE REVALIDAÇÃO - EXPRESSA PREVISÃO LEGAL - LEI ESTADUAL Nº 6.763/75. A MULTA DE REVALIDAÇÃO APLICADA, COM PREVISÃO LEGAL EXPRESSA NA LEI ESTADUAL Nº 6.763/75, DECORRE UNICAMENTE DA AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO TEMPESTIVO DO TRIBUTO, CONSTITUINDO INSTRUMENTO QUE A LEI COLOCA À DISPOSIÇÃO DO FISCO, QUANDO O CONTRIBUINTE É COMPELIDO A PAGAR O TRIBUTO, PORQUE NÃO O FIZERA VOLUNTARIAMENTE, A TEMPO E**

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

MODO. (APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0027.97.013646- 4/002 - RELATOR: EXMO. SR. DES. ORLANDO CARVALHO)

Dessa forma, a multa de revalidação tem a finalidade de garantir a integralidade da obrigação tributária contra a prática de ilícitos e não se confunde com a multa moratória nem com a compensatória ou mesmo com a multa isolada e, portanto, foi aplicada corretamente no presente caso.

Resta claro que não se configura qualquer ilegalidade a cobrança de multa de revalidação, nos moldes e nos valores previstos, já que possui ela caráter punitivo e repressivo à prática de sonegação, não tendo em absoluto caráter de confisco, tratando-se apenas de uma penalidade pelo não pagamento do tributo devido, de modo a coibir a inadimplência.

A aplicação cumulativa da multa de revalidação com a multa isolada também obteve autorização do Poder Judiciário mineiro, como na Apelação Cível nº 1.0672.98.011610-3/001, ementada da seguinte forma:

EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO - MULTA DE REVALIDAÇÃO - EXPRESSA PREVISÃO - LEI ESTADUAL Nº 6.763/75 - MEIO DE COERÇÃO - REPRESSÃO À SONEGAÇÃO - CONSTITUCIONALIDADE. A MULTA DE REVALIDAÇÃO TEM A FINALIDADE DE GARANTIR A INTEGRALIDADE DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA CONTRA A PRÁTICA DE ATOS ILÍCITOS E INADIMPLEMENTO E NÃO SE CONFUNDE COM A MULTA MORATÓRIA NEM COM A COMPENSATÓRIA OU MESMO COM A MULTA ISOLADA. A LEI, AO PREVER COMO BASE DE CÁLCULO DA MULTA DE REVALIDAÇÃO O VALOR DO TRIBUTO DEVIDO, PERMITE A SUA ATUALIZAÇÃO, PARA NÃO HAVER DEPRECIAÇÃO DO VALOR REAL DA MESMA.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0672.98.011610-3/001 - COMARCA DE SETE LAGOAS - APELANTE(S): FAZENDA PUBLICA ESTADO MINAS GERAIS - APELADO(A)(S): CASA MARIANO LTDA. - RELATORA: EXM<sup>a</sup>. SR<sup>a</sup>. DES<sup>a</sup>. VANESSA VERDOLIM HUDSON ANDRADE.

Registra-se, por oportuno, que a mencionada multa isolada foi adequada ao disposto no § 2º do art. 55 da Lei nº 6.763/75, sendo limitada a duas vezes o valor do imposto exigido.

Com referência à alegação segundo a qual os produtos comercializados no estabelecimento estariam sujeitos à sistemática da substituição tributária, assim se manifesta a Fiscalização, *in verbis*:

Relativamente à substituição tributária das mercadorias comercializadas e autuadas, cumpre ressaltar que a retenção antecipada do imposto não ocorre no caso de mercadorias que circulam sem a respectiva documentação fiscal, não havendo comprovação do prévio e tempestivo recolhimento pelo Contribuinte neste contraditório.

Ressalta-se ainda que as poucas notas fiscais de entradas constantes do Banco de Dados da SEF/MG só existem a partir de 31/10/2016 e não possuem valores compatíveis com as saídas analisadas neste Auto de Infração, que inclusive se limita aos valores de vendas realizados na modalidade de pagamento com cartão, portanto longe de corresponder às reais entradas da Empresa.

Sem a comprovação de quais foram de fato os produtos adquiridos, por sua maioria ter sido sem Nota Fiscal, não se tem como determinar de qual produto foram as saídas desacobertas.

Ademais, não se trouxeram na impugnação documentos fiscais de saída, como também de entrada que fossem relativos à lide, pois a nota impressa à folha 44-verso, bem como todas as notas anexadas nas páginas 50 a 56 são do ano de 2019, sendo o período fiscalizado relativo aos anos de 2014 a 2018.

Dessa forma, considerando que o lançamento observou todas as determinações constantes da legislação tributária, de modo a garantir-lhe plena validade, verifica-se que os argumentos trazidos pelo Impugnante não se revelam capazes de elidir a exigência fiscal.

No que se refere à responsabilidade solidária dos sócios-administradores, observa-se que advém da infração à dispositivo legal.

Destaca-se que, 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 aos referidos administradores, e, sim, a ação ou omissão que causou prejuízo à Fazenda Pública mineira, quando deixou de emitir documentos fiscais para saídas de mercadorias do estabelecimento.

Induvidoso que os sócios-administradores tinham conhecimento e poder de comando sobre toda e qualquer operação praticada pela empresa, sendo certo que a situação narrada nos presentes autos caracteriza a intenção de fraudar o Fisco mineiro.

Dessa forma, correta a eleição dos sócios-administradores 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.

Lei nº 6.763/75

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

Portanto, de todo o acima exposto, 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 CCMG, 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, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento, nos termos do parecer da Assessoria do CCMG. Em seguida, ainda à unanimidade, em julgar improcedente a impugnação relativa ao Termo de Exclusão do Simples Nacional. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Wendell de Moura Tonidandel. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Luiz Geraldo de Oliveira (Revisor) e Alexandra Codo Ferreira de Azevedo.

**Sala das Sessões, 30 de setembro de 2020.**

**Thiago Álvares Feital**  
**Relator**

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

CS/D