

Acórdão: 23.743/21/3ª Rito: Sumário  
PTA/AI: 01.001683552-11  
Impugnação: 40.010150725-17, 40.010150740-05 (Coob.)  
Impugnante: Sporter Comércio de Alimentos Eireli  
IE: 002663077.01-29  
Diogo Vieira Pereira (Coob.)  
CPF: 078.945.096-80  
Proc. S. Passivo: Helton Pena de Carvalho/Outro(s)  
Origem: DF/Uberlândia

**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.

**MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA - OMISSÃO DE RECEITA - CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO.** Constatada a saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apurada pelo confronto entre as vendas declaradas pela Autuada à Fiscalização mediante documentos fiscais emitidos e constantes do livro Registro de Saídas 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 V do RICMS/02. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, adequada ao disposto no § 2º, inciso I deste artigo, ambos da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

A autuação versa sobre a constatação, no período de 28/06/17 a 17/06/19, mediante confronto diário entre os documentos fiscais emitidos e constantes do livro Registro de Saídas com os valores de recebimentos de operações via cartão de débito/crédito, informados pelas administradoras de cartões, que a Autuada deu saídas a mercadorias desacobertas de documentação fiscal, mercadorias com tributação normal e sujeitas à substituição tributária.

Informa a Fiscalização que foi excluído da base de cálculo o valor autodenunciado anteriormente pela Contribuinte.

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, sendo a multa isolada adequada ao limitador de que trata o § 2º, inciso I do art. 55 da referida lei.

O sócio-administrador, Sr. Diogo Vieira Pereira, foi inserido no polo passivo, a teor do disposto no art. 135, inciso III do Código Tributário Nacional (CTN), combinado com o art. 21 § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Inconformados, Autuada e Coobrigado apresentam, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 91/169, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 296/318.

Em sessão realizada em 18/05/21, acorda a 3ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em retirar o processo de pauta, marcando-se extrapauta para o dia 25/05/21.

---

## **DECISÃO**

### **Da Preliminar**

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

Os Impugnantes requerem que seja declarado nulo o Auto de Infração, em razão da ausência de intimação do Coobrigado do Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF).

Entretanto, razão não lhes 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.

Há que se destacar que a Fiscalização emitiu regularmente o AIAF nº 10.000035050.20 (fls. 02), tendo como destinatário aquele ao qual a legislação determina que seja emitido e encaminhado, ou seja, o Sujeito Passivo objeto da verificação fiscal Sporter Comércio de Alimentos Eireli. Veja-se o disposto no art. 70 do RPTA:

Art. 70. O Auto de Início de Ação Fiscal será 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. (Grifou-se)

Nesse contexto, o disposto no art. 121 do CTN, *verbis*:

Art. 121. Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.

Logo, o AIAF e as intimações com requerimento de apresentação de documentos e questionamentos de ordem fiscal foram devidamente direcionados ao contribuinte fiscalizado e, como muito bem destaca a Fiscalização, a inclusão no polo passivo do sócio-administrador deu-se por via incidental, tendo em vista que ao se deparar com a irregularidade “saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal” e verificado que tal prática ocorreu de maneira reiterada e dolosa, a Fiscalização buscou na empresa a pessoa responsável por sua gestão, aquela com poder de comando na determinação de suas práticas gerenciais, especialmente no que tange ao cumprimento de suas obrigações tributárias, no caso, o seu sócio-administrador, sendo constatado que este era, no período autuado, o Sr. Diogo Vieira Pereira, o qual foi chamado a responder pelo crédito tributário em razão da responsabilidade tributária de que trata o art. 135, inciso III do CTN.

O Auto de Infração foi lavrado conforme disposições regulamentares e foram concedidos aos Impugnantes todos os prazos legalmente previstos para apresentarem as suas defesas, em total observância ao princípio do contraditório.

Ademais, indubitável que os Impugnantes compreenderam e se defenderam 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 Pedido de Perícia**

Os Impugnantes pleiteiam a produção de prova pericial, como forma de comprovação de suas alegações, por entender ser necessária à elucidação de eventuais obscuridades deste processo.

Para tanto formula os quesitos de fls. 149/150, pretendendo ver respondidas por perícia questões relativas, basicamente, à metodologia utilizada pela Fiscalização na realização do levantamento fiscal, como adoção ou não de valores declarados ao Simples Nacional, a possibilidade ou não de verificação de suas operações de forma diária e não mensal, e se a legislação trataria as informações prestadas pelas operadoras de cartões de crédito/débito como informações fiscais.

Segundo a doutrina “em casos em que o julgamento do mérito da causa depende de conhecimentos técnicos de que o magistrado não dispõe, deverá ele recorrer ao auxílio de um especialista, o perito, que dispondo do conhecimento técnico necessário, transmitirá ao órgão jurisdicional seu parecer sobre o tema posto à sua apreciação” (Alexandre Freitas Câmara; Lições de D. Processual Civil), ou seja, somente deverá haver perícia quando o exame do fato probando depender de conhecimentos técnicos ou especiais e essa prova tiver utilidade diante dos elementos disponíveis para exame.

Assim, a perícia, por se tratar de prova especial, só pode ser admitida quando a apuração do fato em litígio não se puder fazer pelos meios ordinários de convencimento.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Entretanto, é verificado que os argumentos carreados aos autos pela Fiscalização, bem como pelos próprios Impugnantes em sua defesa, revelam-se suficientes para a elucidação da questão.

Vale citar, a propósito, decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais abordando a questão:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - REVISÃO DE CONTRATO - PROVA PERICIAL - DESNECESSIDADE - CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. A PROVA PERICIAL SOMENTE SE APRESENTA NECESSÁRIA QUANDO A INFORMAÇÃO DEPENDER DO CONHECIMENTO DE ESPECIALISTA NA MATÉRIA. O INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL, QUANDO CONSTATADA SUA DESNECESSIDADE, NÃO CONFIGURA CERCEAMENTO DE DEFESA. (PROCESSO NÚMERO 1.0024.14.076459-8/001, DES.<sup>a</sup> APARECIDA GROSSI, TJMG DATA DO JULGAMENTO: 13/05/15 DATA DA PUBLICAÇÃO: 14/05/15)

Prescreve o art. 142, § 1º, inciso II, alínea “a” do RPTA:

Art. 142 - A prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação, e será realizada quando deferido o pedido do requerente pela Câmara ou quando esta a determinar, observado o seguinte:

(...)

§ 1º - Relativamente ao pedido de perícia do requerente:

(...)

II - será indeferido quando o procedimento for:

a) desnecessário para a elucidação da questão ou suprido por outras provas produzidas;

Desse modo, uma vez que o procedimento realizado pela Fiscalização é considerado tecnicamente idôneo, nos termos do art. 194, incisos I e V do RICMS/02, e como os quesitos propostos não demandam especialista com conhecimentos técnicos específicos e as respostas aos questionamentos encontram-se no conjunto probatório constante dos autos, indefere-se o pedido de produção de prova pericial por ser desnecessária para a compreensão das irregularidades apuradas.

### **Do Mérito**

Conforme relatado, a autuação versa sobre a constatação, no período de 28/06/17 a 17/06/19, mediante confronto diário entre os documentos fiscais emitidos e constantes do livro Registro de Saídas com os valores de recebimentos de operações via cartão de débito/crédito, informados pelas administradoras de cartões, que a autuada deu saídas a mercadorias desacobertas de documentação fiscal, mercadorias com tributação normal e sujeitas à substituição tributária.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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, sendo a multa isolada adequada ao limitador de que trata o § 2º, inciso I do art. 55 da referida lei.

O sócio-administrador, Sr. Diogo Vieira Pereira, foi inserido no polo passivo, a teor do disposto no art. 135, inciso III do Código Tributário Nacional (CTN), combinado com o art. 21 § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Os Impugnantes alegam em sua defesa, em síntese:

- que haveria ausência de comprovação de saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, tendo em vista que o Fisco juntou ao Auto de Infração tão somente informações fiscais repassadas pelas administradoras de cartão de crédito;

- que o ônus da prova compete a quem alega algum fato a seu favor, principalmente no processo administrativo em que vigora o princípio da estrita legalidade e da tipicidade cerrada;

- que houve irregularidade e ilegalidade na metodologia aplicada pela Fiscalização, ao fazer apuração diária e não mensal, desconsiderando a informação mensal repassada pela Autuada ao Simples Nacional;

- que, se considerado o confronto mensal entre o PGDAS-D e as operações informadas pelas operadoras de cartão de crédito, sequer serão encontradas diferenças conforme equivocadamente informadas pelo Fisco;

- que os processos devem ser baixados em diligência para fins de refazimento dos cálculos, devendo ser considerado o valor do faturamento mensal devidamente informado no PGDAS – D para cada período de apuração e a somatória total mensal de cada período informado nos documentos fiscais entregues pelas administradoras de cartão de crédito;

- que haveria incoerência de vendas desacobertas de documentação fiscal, em virtude de serem documentos fiscais, as informações prestadas pelas administradoras de cartão de crédito, assim, toda operação realizada com cartão de crédito/débito já é acobertada por pelo menos um documento fiscal, qual seja, as informações prestadas pelas administradoras de cartão de crédito/débito;

- que a exigência fiscal estaria amparada em mera presunção e desconsiderando a verdade real dos fatos;

- que a Autuada recolheu a tempo e modo os tributos decorrentes de suas receitas com base no regime do Simples Nacional;

- que a Fiscalização não se atentou para a necessidade de redução da multa isolada para 20%, nos termos do art. 55, inciso II, alínea “a” da Lei nº 6.763/75, além do que as penalidades ofendem princípios da proporcionalidade e da vedação ao confisco (art. 150, inciso IV da CF/88);

- que estariam ausentes os requisitos previstos no art. 135, inciso III do CTN para atribuição de responsabilidades ao sócio.

Pede o acolhimento das suas alegações de defesa.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Todavia, razão não lhes assiste, conforme se verá.

Primeiramente, cumpre lembrar os seguintes preceitos da Lei nº 6.763/75, do RICMS/02 e, também, da Lei Complementar nº 123/06:

Lei nº 6.763/75

Art. 16. São obrigações do contribuinte:

(...)

VI - escriturar os livros e emitir documentos fiscais na forma regulamentar;

VII - entregar ao destinatário, ainda que não solicitado, e exigir do remetente o documento fiscal correspondente à operação realizada.

RICMS/02

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

(...)

X - emitir e entregar ao destinatário da mercadoria ou do serviço que prestar, e exigir do remetente ou do prestador, o documento fiscal correspondente à operação ou à prestação realizada;

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;

Por outro lado, como já salientado, há que se destacar 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 V, c/c § 4º 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;

(...)

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

(...)

V - conclusão fiscal;

(...)

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 4º Constatada, por indícios na escrituração do contribuinte ou por qualquer outro elemento de prova, a saída de mercadoria ou a prestação de serviço sem emissão de documento fiscal, o valor da operação ou da prestação será arbitrado pela autoridade fiscal para fins de exigência do imposto e multas, se devidos, tomando como critério, conforme o caso, o preço unitário das saídas, das entradas ou das prestações mais recentes verificadas no período, sem prejuízo do disposto nos artigos 53 e 54 deste Regulamento.

Registra-se, por oportuno, que a matéria relacionada à prestação de informações por parte das empresas administradoras de cartões, encontra-se regulamentada nos arts. 10-A e 13-A da Parte 1 do Anexo VII do RICMS/02, *in verbis*:

Art. 10-A. As administradoras de cartões, instituidoras de arranjos de pagamento, instituições facilitadoras de pagamento, instituições de pagamento, inclusive as credenciadoras de estabelecimentos comerciais para a aceitação de cartões e demais empresas similares manterão arquivo eletrônico referente a totalidade das operações e prestações, cujos pagamentos sejam realizados por meio de seus sistemas de crédito, débito ou similares, realizadas no período de apuração por estabelecimentos de contribuintes do ICMS e por pessoas identificadas por meio do Cadastro de Pessoas Físicas ou do Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas, ainda que não regularmente inscritas, cuja atividade ou relação com contribuinte inscrito indique possível realização de operações tributáveis pelo imposto, identificados na listagem disponível no endereço eletrônico da Secretaria de Estado de Fazenda, <http://www.fazenda.mg.gov.br/empresas/instituicoesdepagamento>.

**Efeitos de 1º/10/2017 a 08/10/2018 - Redação dada pelo art. 2º e vigência estabelecida pelo art. 5º, ambos do Dec. nº 47.237, de 11/08/2017:**

"Art. 10-A. As administradoras de cartões, instituidoras de arranjos de pagamento, instituições facilitadoras de pagamento, instituições de pagamento, inclusive as credenciadoras de estabelecimentos comerciais para a aceitação de cartões e demais empresas similares manterão arquivo eletrônico referente a totalidade das operações e prestações realizadas no período de apuração por estabelecimentos de contribuintes do ICMS e pessoas identificadas por meio do Cadastro de Pessoas Físicas, ainda que não regularmente inscritas, mas cuja atividade ou relação com contribuinte inscrito indique possível realização de operações tributáveis pelo imposto, constantes de listagem disponível no endereço eletrônico da Secretaria de Estado de

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Fazenda,  
[http://www.fazenda.mg.gov.br/empresas/instituicoe\\_sdepagamento](http://www.fazenda.mg.gov.br/empresas/instituicoe_sdepagamento), cujos pagamentos sejam realizados por meio de seus sistemas de crédito, débito ou similares.”

**Efeitos de 15/03/2008 a 30/09/2017 - Acrescido pelo art. 2º, VI, e vigência estabelecida pelo art. 6º, IV, ambos do Dec. nº 44.754, de 14/03/2008:**

“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, instituidoras de arranjos de pagamento, instituições facilitadoras de pagamento, instituições de pagamento, inclusive as credenciadoras de estabelecimentos comerciais para a aceitação de cartões e demais empresas similares entregarão o arquivo eletrônico de que trata o art. 10-A deste anexo até o último dia útil de cada mês, relativamente às operações e prestações realizadas no mês imediatamente anterior.

§ 1º As empresas de que trata o caput:

I - deverão validar, assinar digitalmente e transmitir o arquivo eletrônico, utilizando o programa TED\_TEF, disponível no endereço eletrônico

[ww.fazenda.mg.gov.br/empresas/instituicoesdepagamento](http://ww.fazenda.mg.gov.br/empresas/instituicoesdepagamento), observando que a assinatura deve se dar por meio de certificado digital, tipo A1, emitido por autoridade certificadora credenciada pela Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil;

II - poderão utilizar outro programa ou recurso diferente do previsto no inciso I para assinar digitalmente e transmitir o arquivo eletrônico, mediante autorização da SEF.

§ 2º A omissão de entrega das informações a que se refere o caput sujeitará a administradora de cartão, a instituidora de arranjos de pagamento,

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

a instituição facilitadora de pagamento, a instituição de pagamento, inclusive a credenciadora de estabelecimentos comerciais para a aceitação de cartões e as empresas similares às penalidades previstas no inciso XL do art. 54 da Lei nº 6.763, de 26 de dezembro de 1975.

**Efeitos de 15/03/2008 a 30/09/2017 - Acrescido pelo art. 2º, VI, e vigência estabelecida pelo art. 6º, IV, ambos do Dec. nº 44.754, de 14/03/2008:**

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

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

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

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

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

Ressalta-se que as informações prestadas pelas administradoras de cartão de crédito e/ou débito são efetivamente consideradas como 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, instituidoras de arranjos de pagamento, instituições facilitadoras de pagamento, instituições de pagamento, inclusive as credenciadoras de estabelecimentos comerciais para a aceitação de cartões e demais empresas similares, relativas às operações e

prestações, cujos pagamentos sejam realizados por meio de sistemas de crédito, débito ou similar, realizadas por estabelecimentos de contribuintes do ICMS e pessoas identificadas por meio do Cadastro de Pessoas Físicas ou do Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas, ainda que não regularmente inscritas, cuja atividade ou relação com contribuinte inscrito indique possível realização de operações tributáveis pelo imposto.

**Efeitos de 1º/10/2017 a 08/10/2018 - Redação dada pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 5º, ambos do Dec. nº 47.237, de 11/08/2017:**

"III - as informações prestadas pelas administradoras de cartões, instituidoras de arranjos de pagamento, instituições facilitadoras de pagamento, instituições de pagamento, inclusive as credenciadoras de estabelecimentos comerciais para a aceitação de cartões e demais empresas similares, relativas às operações e prestações realizadas por estabelecimentos de contribuintes do ICMS e pessoas identificadas por meio do Cadastro de Pessoas Físicas, ainda que não regularmente inscritas, mas cuja atividade ou relação com contribuinte inscrito indique possível realização de operações tributáveis pelo imposto, cujos pagamentos sejam realizados por meio de sistemas de crédito, débito ou similar."

**Efeitos de 15/03/2008 a 30/09/2017 - Acrescido pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 6º, IV, ambos do Dec. nº 44.754, de 14/03/2008:**

"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 e, quando solicitado pela autoridade fiscal, apresentadas em relatório impresso em papel timbrado da empresa ou em meio magnético, conforme leiute previsto em ato COTEPE/ICMS, e assinadas digitalmente pela administradora de cartão de crédito, de débito ou similar, contendo a totalidade ou parte das informações apresentadas em meio eletrônico, conforme a intimação.

**Efeitos de 1º/10/2017 a 31/12/2019 - Redação dada pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 5º, ambos do Dec. nº 47.237, de 11/08/2017:**

"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 pela autoridade fiscal, apresentadas em relatório impresso em papel timbrado da empresa ou em meio magnético, em conformidade com o Manual de Orientação anexo ao Protocolo ECF 04, de 24 de setembro de 2001, e assinadas digitalmente pela administradora de cartão de crédito, de débito ou similar, contendo a totalidade ou parte das informações apresentadas em meio eletrônico, conforme a intimação".

**Efeitos de 18/08/2009 a 30/09/2017 - Redação dada pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 4º, III, ambos do Dec. nº 45.152, de 17/08/2009:**

"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."

Todavia, é bom esclarecer que as informações prestadas pelas administradoras de cartões não se confundem com os comprovantes emitidos pela Contribuinte para os seus clientes e relativos às operações cujos pagamentos se deram mediante cartões de crédito/débito, como quer fazer crer a Defesa, no sentido de estes acobertariam as operações realizadas.

Além disso, para efetivamente acobertar suas operações, deveria a Contribuinte se ater às prescrições normativas relacionadas a essa matéria. Veja-se o que prescreve o art. 130 do RICMS/02, *litteris*:

Art. 130. Para acobertar as operações ou as prestações que realizar, o contribuinte do imposto utilizará, conforme o caso, os seguintes documentos fiscais:

I - Nota Fiscal, modelo 1 ou 1-A;

II - Nota Fiscal de Venda a Consumidor, modelo 2;

III - Cupom Fiscal emitido por equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF);

Logo, para ilidir a acusação fiscal, deveria a Autuada trazer à baila a comprovação da documentação fiscal pertinente, notas fiscais ou cupons fiscais, por ela emitida para acobertar as operações por ela realizadas e que tiveram como meio de pagamento cartões de crédito/débito, o que não ocorreu como se verifica dos autos.

Como já salientado, o procedimento adotado para verificação da regularidade no cumprimento das obrigações tributárias pela Autuada é tecnicamente idôneo, e, no presente caso, ainda mais objetivo, quando realiza o confronto entre os documentos fiscais emitidos, constantes do livro Registro de Saídas, e os valores recebidos mediante cartões, uma vez que o realizado confrontando estes valores com a receita bruta declarada no Simples Nacional mediante PGDAS-D, não explicita que houve por parte do contribuinte a emissão de documentos para acobertamento de suas operações, já que a receita informada comporta também outros meios de pagamento, como dinheiro ou cheque.

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) confrontadas com a efetiva emissão de documentos fiscais relativos às operações escriturados em seu livro Registro de Saídas, estando esse demonstrativo no Anexo 4 que acompanha o Auto de Infração.

Dessa forma, pela diferença positiva apurada entre as receitas via cartão de crédito/débito da Contribuinte, e os valores das notas fiscais por ela emitidas, concluiu a Fiscalização pelas saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal.

Esclareça-se que, em relação à base de cálculo foi observado o disposto no art. 13, inciso IV, c/c art. 51, inciso III, ambos da Lei nº 6.763/75, *verbis*:

Art. 13. A base de cálculo do imposto é:

(...)

IV - na saída de mercadoria, prevista no inciso VI do artigo 6º, o valor da operação;

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

(...)

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

Explica a Fiscalização em seu Relatório Fiscal:

*“Do valor de tributação normal de R\$1.567.178,67 foi abatido o valor de R\$46.501,37 anteriormente autodenunciado pelo contribuinte através do PTA 05.000.307.802-42, restando, portanto, o valor de R\$1.520.677,30 de saídas desacobertas de documentação fiscal a serem tratadas neste auto de infração.*

*Os valores de tributação (Normal e Substituição Tributária) acima mencionados foram encontrados através de conclusão fiscal, amparada nos percentuais de tributação encontrado nas operações de entrada de mercadorias do contribuinte (vide arquivo com cálculo no anexo 5).*

*O ICMS/ST não está sendo cobrado neste auto de infração em virtude de em tese o mesmo ter sido recolhido em fase anterior às saídas desacobertas ora imputadas ao autuado.*

(...)

A base de cálculo do ICMS cobrado neste auto de infração é o valor encontrado através da seguinte equação:

**(vendas desacobertadas totais – as vendas desacobertadas sujeitas ao ICMS/ST) / (total de vendas realizadas sem documentos fiscais) = base de cálculo ICMS.**

*Esclarece-se que as vendas totais sem emissão de documentos fiscais, é apurada pela diferença entre as vendas apuradas no cartão de crédito/débito (anexos 3 e 5) e as vendas/faturamento declaradas no livro registro de saídas (anexo 2) do contribuinte. A apuração de forma detalhada encontra-se no anexo 1 deste trabalho.”*

Saliente-se que, nessa hipótese de saída de mercadoria sem emissão de documentos fiscais, a apuração do imposto se faz fora do regime do Simples Nacional, nos termos da Lei Complementar nº 123/06, que assim prescreve:

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

(...)

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

(...)

XIII - ICMS devido:

(...)

f) na operação ou prestação desacobertada de documento fiscal;

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

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

CONSIDERANDO QUE OS DÉBITOS OBJETO DE PARCELAMENTO DECORREM DA "OMISSÃO DE RECOLHIMENTO DO ICMS POR SAÍDAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTOS FISCAIS", NOS TERMOS DO ART. 15, VII, "A", DA LEI ESTADUAL Nº 15.219/04 E

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

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: (TJ-MG - Agravo de Instrumento-Cv: 10000160548889001 MG, Relatora Desa. Heloisa Combat, Data de Julgamento:10/11/16, 4ª Câmara Cível, Data de Publicação: 16/11/16), (TJ-MG - Apelação Cível: 10024134145317001 MG, Relator Des. Claret de Moraes - JD Convocado, Data de Julgamento: 12/04/16, 6ª Câmara Cível, Data de Publicação: 20/04/16) e (TJ-MG - Apelação Cível: 10024122591779003 MG, Relatora Desa. Teresa Cristina da Cunha Peixoto, Data de Julgamento: 28/04/16, 8ª Câmara Cível, Data de Publicação: 06/05/16).

Já a alíquota aplicável às saídas realizadas pela Autuada é a prevista no art. 42, inciso I, alínea "e" do RICMS/02:

Art. 42 - As alíquotas do imposto são:

I - nas operações e prestações internas:

(...)

e) 18 % (dezoito por cento), nas operações e nas prestações não especificadas nas alíneas anteriores;

(...)

A Autuada questiona a dimensão das multas aplicadas, sob o argumento de desproporcionalidade e confisco.

No entanto, as multas encontram respaldo na lei estadual de regência do ICMS e foram aplicadas pela Fiscalização na forma como legalmente prescritas.

A Multa de Revalidação, prevista do art. 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75, decorre do descumprimento da obrigação principal, ou seja, falta de recolhimento do ICMS nas saídas desacobertas das mercadorias objeto da autuação, por sua vez, a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, da mesma lei, decorre do descumprimento da obrigação acessória de emissão de documentos fiscais relativos às operações, sendo que o seu valor observou ao limite previsto no § 2º, inciso I, do mesmo artigo.

Relativamente à Multa Isolada prevista no inciso II do art. 55 da Lei nº 6.763/75, exigida ao percentual de 40% (quarenta por cento), postula a Autuada pela aplicação da redução prevista na alínea "a" do citado dispositivo.

Todavia, aplica-se ao caso o disposto na Súmula nº 07, aprovada pelo Conselho Pleno em 09 de novembro de 2020 e divulgada por meio da Portaria nº 05, de 16 de novembro de 2020, do Presidente do CCMG, *in verbis*:

Súmula nº 07

No lançamento referente à constatação de saídas de mercadorias desacobertas de documentação

fiscal, apuradas mediante o confronto entre os valores declarados pelo contribuinte (em documentos fiscais e/ou em sua escrita) e aqueles obtidos por informações prestadas pelas administradoras de cartão de débito/crédito, relativamente à aplicação da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75, não se aplica o redutor estabelecido na alínea "a" do referido dispositivo legal.

(Grifou-se).

Conclui-se, pois, correta a multa aplicada pela Fiscalização.

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

Correta, também, a eleição do Coobrigado para o polo passivo da obrigação tributária, em face das disposições contidas no art. 135, inciso III do CTN e 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:

(...)

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:

(...)

§ 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.

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 pela Impugnante não se revelam capazes de elidir a exigência fiscal.

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

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. Ainda, em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Pelos Impugnantes, sustentou oralmente o Dr. Helton Pena de Carvalho e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Marismar Cirino Motta. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Thiago Álvares Feital (Revisor) e Paula Prado Veiga de Pinho.

**Sala das Sessões, 25 de maio de 2021.**

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

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