

Acórdão: 23.113/18/1ª Rito: Ordinário  
PTA/AI: 01.000638940-66  
Impugnação: 40.010142905-02  
Impugnante: Drogaria Linha Verde Eireli  
IE: 001059597.00-44  
Coobrigada: Silvani Costa Martins  
CPF: 775.663.196-04  
Proc. S. Passivo: Weberson Rodrigues dos Santos  
Origem: DFT/Muriaé

**EMENTA**

**RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – DESTINATÁRIO – CORRETA A ELEIÇÃO.** Reponsabilidade pelo recolhimento do ICMS/ST atribuída à Autuada nos termos do disposto nos §§ 18 e 19 do art. 22 da Lei nº 6.763/75.

**RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – EIRELI – CORRETA A ELEIÇÃO.** O titular da empresa individual de responsabilidade limitada (EIRELI), prevista no art. 980-A do Código Civil, responde pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias decorrentes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, por força do art. 135, inciso III do CTN e art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75. Comprovado nos autos a prática de atos que repercutiram no descumprimento das obrigações tributárias, legítima a sua inclusão no polo passivo da obrigação tributária.

**MERCADORIA - ENTRADA DESACOBERTADA - CONCLUSÃO FISCAL - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.** Acusação fiscal de entrada de mercadoria, sujeita ao recolhimento do ICMS por substituição tributária, desacobertada de documentação fiscal. Irregularidade apurada após a constatação da saída de mercadoria sem acobertamento fiscal, mediante procedimentos fiscais previstos no art. 194, incisos I e V, do RICMS/02. Exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, c/c o § 2º, inciso III, do mesmo artigo, e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75. Crédito tributário reformulado pelo Fisco. Contudo, devem ser considerados, na apuração fiscal, os valores referentes às entradas de mercadorias acobertadas por notas fiscais, informadas nos autos pelo Fisco, e adequada a penalidade isolada ao disposto no § 2º do art. 55 da citada lei, nos termos do disposto no art. 106, inciso II, alínea “c”, do CTN.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

A autuação versa sobre a entrada de mercadorias, sujeitas à substituição tributária, desacobertadas de documentação fiscal, apuradas mediante conclusão fiscal

e confronto entre as vendas declaradas ao Fisco pela Impugnante e os valores constantes em extratos fornecidos por administradoras de cartões de crédito e/ou débito, no período de 01/02/11 a 31/12/15. Procedimento considerado tecnicamente idôneo, nos termos do art. 194, incisos I, V e VII do RICMS/02.

Além da empresa autuada, foi incluída no polo passivo da obrigação tributária a sócia-administradora da Autuada nos termos do disposto no art. 135, inciso III do Código Tributário Nacional (CTN) e art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação em dobro prevista art. 56, inciso II, § 2º, inciso III e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75.

### **Da Impugnação**

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 24/42 e acosta documentos de fls. 43/130 e mídia digital (fl. 132).

Preliminarmente, requer a nulidade do Auto de Infração

Em relação ao mérito, requer seja julgado improcedente o lançamento.

Ao final, solicita a realização de perícia técnica, indicando como assistente técnico Rafael Vitória de Mello Santarelli, CRC/MG 096.359/0-5 e apresentando os quesitos de fls. 39/41.

### **Da Manifestação Fiscal**

A Fiscalização, em Manifestação de fls. 134/165, refuta as alegações da Defesa e requer a procedência do lançamento.

### **Da Instrução Processual**

A Assessoria do CC/MG determina a realização da diligência de fls. 168.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 170/171 e junta aos autos o CD-R (fl. 174), contendo diversos arquivos com informações relativas ao Auto de Infração.

Foi concedido à Impugnante o prazo de 05 (cinco) dias para vista e manifestação.

Esgotado o referido prazo sem que a Impugnante se manifestasse, o AI retorna à Assessoria do CC/MG, que determina nova diligência (fls. 177/179), no sentido de atender o seguinte:

- 1) CONSIDERANDO QUE A MVA VARIA DURANTE O EXERCÍCIO E QUE EM ALGUNS PRODUTOS ELA FOI INCORRETAMENTE INFORMADA (EXEMPLOS ANEXOS), CORRIGIR AS TABELAS UTILIZADAS PARA DETERMINAÇÃO DA MVA MÉDIA;
- 2) (...)
- 3) JUSTIFICAR A NÃO UTILIZAÇÃO DOS DOCUMENTOS FISCAIS RELATIVOS À AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS NA DETERMINAÇÃO DAS IRREGULARIDADES APURADAS.

A Fiscalização reformula o crédito tributário, nos termos do demonstrativo de fls. 180/181, procedendo a juntada de mídia digital com os novos demonstrativos dos cálculos da Margem de Valor Agregado (MVA) e, conseqüentemente, do Crédito Tributário, corrigidos, às fls. 182.

Considerando que a reformulação resultou em aumento do crédito tributário, foi aberto ao Sujeito Passivo o prazo de trinta dias para aditamento da impugnação ou pagamento do crédito tributário com os mesmos percentuais de redução de multas aplicáveis nos 30 (trinta) dias após o recebimento do Auto de Infração, nos termos do art. 120 do RPTA.

Mais uma vez a Impugnante não se manifestou.

A Fiscalização comparece aos autos e responde à diligência determinada pela Assessoria do CC/MG às fls. 190/191.

#### **Do 1º Parecer da Assessoria do CC/MG**

A Assessoria do CC/MG, em Parecer de fls. 192/202, opina, em preliminar, pela rejeição das prefaciais arguidas e pelo indeferimento da prova pericial requerida. Quanto ao mérito, opina-se pela improcedência do lançamento.

#### **Da Diligência determinada pela Câmara de Julgamento**

A Câmara de Julgamento determina a realização de diligência de fls. 203, que resulta na manifestação da Fiscalização às fls. 205/211.

Regularmente intimados, os Autuados não se manifestam.

#### **Do 2º Parecer da Assessoria do CC/MG**

A Assessoria do CC/MG retifica seu entendimento anterior e às fls. 220/243 opina, em preliminar, pela rejeição das prefaciais arguidas e pelo indeferimento da prova pericial requerida. Quanto ao mérito, opina-se pela procedência parcial do lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário de fls. 180/182, e para que sejam considerados, na apuração fiscal, os valores referentes às entradas de mercadorias com acobertamento fiscal, conforme mídia eletrônica de fls. 182 dos autos, e adequada a penalidade isolada ao disposto no § 2º do art. 55 da Lei nº 6.763/75, conforme art. 106, inciso II, alínea “c”, do CTN.

---

#### **DECISÃO**

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CC/MG de fls. 220/243 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**

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

A Impugnante requer que seja declarado nulo o Auto de Infração, ao argumento de que os procedimentos e formalidades iniciais para fiscalização não foram obedecidos e que vários dispositivos do RPTA não foram observados, especialmente o art. 68 e os incisos IV e VI do art. 89, ambos do Regulamento do Processo e dos

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA, estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08:

Art. 68. Na realização do procedimento de cruzamento eletrônico de dados será observado o seguinte:

I - detectadas inconsistências, o sujeito passivo poderá ser intimado a justificá-las ou apresentar documentos, constando da intimação o prazo e a informação da possibilidade de denúncia espontânea;

II - vencido o prazo de que trata o inciso anterior:

a) se atendida a intimação e constatada infringência à legislação tributária, será lavrado o Auto de Início de Ação Fiscal;

b) se não atendida a intimação, o sujeito passivo será incluído na programação fiscal para verificação das possíveis irregularidades.

(...)

Art. 89. O Auto de Infração e a Notificação de Lançamento conterão, no mínimo, os seguintes elementos:

(...)

IV - descrição clara e precisa do fato que motivou a emissão e das circunstâncias em que foi praticado;

(...)

VI - valor total devido, discriminado por tributo ou multa, com indicação do período a que se refira;

Salienta que somente após a constatação de ilícito, depois do Sujeito Passivo ser incluído na programação fiscal e da verificação de documentos, é que se poderia lavrar o Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF) e que, diferentemente do que ocorreu no caso em questão, a Fiscalização preferiu impedir a auto regularização e promoveu a lavratura do AIAF, pondo fim à possibilidade de apresentação de denúncia espontânea.

Acrescenta que no inciso IV do art. 89 a ocorrência apurada deve ser clara e precisa, de tal forma que o contribuinte possa identificar o dispositivo legal e a irregularidade que por ventura tenha cometido, o que não ocorreu neste Auto de Infração.

Ressalte-se que a Fiscalização, detectando inconsistências em relação ao procedimento de cruzamento eletrônico de dados, tem a prerrogativa, conforme preceitua o art. 68 do RPTA, de optar por abrir a oportunidade da denúncia espontânea ou emitir o AIAF para início de auditoria. Trata-se de norma facultativa e não impositiva.

Logo, o Fisco procedeu nos exatos termos previstos pela legislação, documentando o início da ação fiscal mediante emissão do AIAF, nos termos do art. 69, inciso I do RPTA, do qual a Autuada foi devidamente intimada, fl. 03.

Em relação à alegação de cerceamento de defesa decorrente de uma descrição sucinta das irregularidades cometidas, também não lhe assiste razão, 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 o Sujeito Passivo 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 Pedido de Prova Pericial**

A Impugnante pleiteia 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, indica como assistente técnico Rafael Vitória de Mello Santarelli, CRC/MG 096.359/0-5 e formula os quesitos de fls. 39/41, a seguir transcritos:

1. Houve efetiva e real circulação econômica de mercadorias? Detalhar.
2. Qual a posição do Autuado como substituto tributário? Substituído ou Substituto?
3. Houve entradas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais que se refere o auto de infração nº. 01.000638940-66 ?
4. As informações das DASN ou PGDAS são documentos hábeis para comprovar a entrega desacobertas de mercadorias?
5. No caso de levantamento a que se refere a auto de infração houve levantamento pelo fisco de produção, estoques, vendas, consumos e compras onde se provasse diferença de entradas e saídas especificada item por item, produto por produto?
6. Demonstrar em quadros analíticos:  
Estoques iniciais de cada item;  
Entradas no período, de cada item;  
Devoluções dos fornecedores, de cada item:

Devoluções dos clientes, de cada item;

Estoque final de cada item;

Vendas de cada item;

Lucro bruto de cada item no período.

7. Em que constitui o suposto "levantamento" a que se refere o fisco atuante?

8. Existem quadros demonstrativos elaborados criteriosamente pelo fisco atuante estribado nas notas de compras, notas de vendas, registro de inventário e termos de verificação de estoques, provando e dando validade aquele levantamento do fisco atuante de espécie por espécie?

9. Analisado a escrituração contábil da empresa autuada (impugnante) cujos lançamentos constam de seus livros diários, registro de saídas e registro de entradas, com referência ao auto de analíticos elaborar quadros analíticos demonstrativos, folhas, números, livros e lançamentos.

10. Houve omissão ou recolhimento a menor de ICMS ST pela Autuada, se sim informar os valores e as alíquotas aplicadas?

11. Os demonstrativos do crédito tributário, páginas 3 e 4 do Auto de Infração estão com os parâmetros corretos de acordo com a legislação pertinente ao caso?

12. Todas as vendas informadas pelos cartões de Crédito e Débito foram de mercadorias de ST?

13. Houve ausência de recolhimento de ICMS ST da substituída (ora impugnante) nos períodos levantados pelo Fisco?

14. O ICMS ST foi recolhido na origem?

15. Em relação aos anos em que foram declaradas as DASN e as PGDAS corretamente, há valores devidos ao Fisco a título de ICMS ST?

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.

Entretanto, é verificado que os argumentos carreados aos autos pela Fiscalização, bem como pela própria Impugnante 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 Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08:

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, 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 entrada de mercadorias, sujeitas à substituição tributária, desacobertas de documentação fiscal, apuradas mediante conclusão fiscal e confronto entre as vendas declaradas ao Fisco pela Impugnante e os valores constantes em extratos fornecidos por administradoras de cartões de crédito e/ou débito, no período de 01/02/11 a 31/12/15. Procedimento considerado tecnicamente idôneo, nos termos do art. 194, incisos I, V e VII do RICMS/02.

Além da empresa autuada, foi incluída no polo passivo da obrigação tributária a sócia-administradora da Autuada nos termos do disposto no art. 135, inciso III do Código Tributário Nacional (CTN) e art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação em dobro prevista art. 56, inciso II, § 2º, inciso III e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75.

Verifica-se que a Fiscalização apurou, primeiramente, a ocorrência de saídas de mercadorias sem acobertamento fiscal, por meio do cotejo dos valores informados pelas administradoras de cartão de crédito e débito com os valores do faturamento da empresa autuada, ambos informados ao Fisco.

Obtido o valor das saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal (apuradas nos exercícios de 2011, 2014 e 2015), a Fiscalização obteve o valor das entradas de mercadoria desacoberta de documentação fiscal, conforme demonstrativo a seguir:

<b>Anexo VI - CONCLUSÃO FISCAL</b>								
SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA DE MINAS GERAIS								
DELEGACIA FISCAL DE TRÂNSITO - DFT/JF								
<b>Contribuinte</b>	<b>Razão Social:</b>		<b>DROGARIA LINHA VERDE</b>					
	<b>Inscrição Estadual:</b>		<b>CNPJ:</b>					
Período de Apuração	ESTOQUE INICIAL (*) (A)	COMPRAS (**) (B)	Vendas Declaradas (***) (C)	Saída Desacoberta (****) (D)	VENDAS TOTAL E = (C+D)	MVA	CMV F = (E / (1+MVA))	ESTOQUE FINAL CALCULADO G = (A + B - F)
2011	-	-	890.419,74	49.855,27	940.275,01	41%	666.011,48	(666.011,48)
2012	-	-	1.339.140,47	-	1.339.140,47	42%	945.720,67	(945.720,67)
2013	-	-	1.394.551,14	-	1.394.551,14	42%	984.365,88	(984.365,88)
2014	-	15.291,71	204.166,63	393.854,98	598.021,61	41%	422.689,86	(407.398,15)
2015	-	-	-	492.796,30	492.796,30	42%	347.627,19	(347.627,19)
<b>Total</b>	-	<b>15.291,71</b>	<b>3.828.277,98</b>	<b>936.506,55</b>				
<b>OBS:</b>								
(*) Estoque inicial, valor declarado no DASN/DEFIS como "Estoque inicial do período abrangido pela declaração"								
(**) Compras, valor declarado no DASN/DEFIS como "Total de entradas no período abrangido pela declaração".								
(***) Vendas declaradas no DASN/ PGDAS-D como "Receita Bruta Auferida"								
(****) Vendas Desacobertas apuradas pelo Cruzamento Eletrônico de Cartão x PGDAS								
<b>OBS:</b>								
Ef = Ei+C-V								
Ei --> Estoque inicial, valor declarado no DASN/DEFIS como tendo sido "inventariado" no ano anterior								
V --> Vendas declaradas no DASN/ PGDAS-D mais as vendas desacobertas obtidas através do COC								
C --> Compras, valor declarado no DASN/DEFIS como aquisições realizadas no ano calendário.								
EF = Variável a ser calculada								

Pertinente se faz reproduzir o procedimento de apuração da base de cálculo do imposto, segundo consta da manifestação apresentada pelo Fisco (fls. 125/126):

“(…) realizou-se o seguinte método, através de aplicativo Auditor Fiscal foi feito o download das notas fiscais de entrada do estabelecimento da impugnante, fez-se um saneamento prévio excluindo-se as mercadorias que não faziam parte do objeto social da empresa: mercadorias para consumo próprio, imobilizado e outras, apurou-se, neste momento, a Margem de Valor Agregada (MVA) proporcional média por NCM, vide Pasta MVA; finalizando, promoveu-se a realização da técnica da Conclusão Fiscal --- Planilha COC Reverso - Cálculo – Simples ---, guia Conclusão



Fiscal; a informação acerca do estoque inicial foi retirada da DEFIS, Anexo 9.3, Pasta DEFIS, a informação sobre as compra realizadas no período da Pasta DEFIS; a informação sobre as venda declaradas retiramos da planilha Rateio, Anexo 9.5; a informação sobre as saídas desacobertadas foi retirada da Planilha Geral, Anexo 9.9; a informação sobre as vendas totais corresponde ao somatório das duas últimas informações --- vendas declaradas e saída desacobertada ---; a informação sobre a MVA encontra-se acima especificada; a informação acerca do CMV é apurada através do deflacionamento das vendas totais pela MVA apurada; o estoque final é apurado pela fórmula:  $E_i + C - V$ , onde  $E_i$ : Estoque Inicial, C: Compras e V: Vendas resultando em estoque final negativo em todos os exercício do período fiscalizado; (Grifou-se)

Consta da mídia eletrônica de fls. 182, arquivo no formato excel contendo as planilhas “Anexo VI – CONCLUSÃO FISCAL”, na aba “CONCLUSAO FISCAL” e a planilha “Anexo VII – DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO – ENTRADAS DESACOBERTADAS”, na aba “DCMM”.

Observa-se que para apuração das entradas de mercadorias sem acobertamento fiscal (equivalente ao estoque de mercadoria negativo - coluna “G”), a Fiscalização elaborou o demonstrativo “Conclusão Fiscal”, informando o total de saídas de mercadorias do período (coluna “E”), englobando as saídas de mercadorias com (coluna “C”) e sem acobertamento fiscal (coluna “D”).

Reitera-se que as saídas de mercadorias sem acobertamento fiscal foram apuradas por meio do cotejo entre os valores informados pelas administradoras de cartão de crédito/débito (vide Anexos 9.7 e 9.8 - mídia eletrônica de fls. 17) e os valores do faturamento informados ao Fisco pela Autuada constante no Anexo 9.4 da referida mídia (vide “Planilha Geral” Anexo 9.9).

Logo após, conforme dados da escrita fiscal da Autuada, a Fiscalização identificou que a totalidade das saídas de mercadorias acobertadas por documento fiscal praticada pela Autuada era sujeita à tributação pelo regime de substituição tributária (vide Anexo 9.5 da mídia eletrônica de fls. 17).

Importante destacar, nesse momento, que não procede o argumento da Defesa no sentido de que o Fisco presumiu que 100% (cem por cento) das vendas efetuadas pelo estabelecimento autuado correspondam a mercadoria sujeita à substituição tributária, pois o que se verifica dos Anexos 9.4 e 9.5 dos autos são informações transmitidas ao Fisco pela Autuada (DASN) pelas quais foi possível constatar, no período autuado, que a totalidade das mercadorias comercializadas pela Autuada estava sujeita à tal modalidade de recolhimento do ICMS.

Destaca-se que a Fiscalização, utilizando-se da Margem de Valor Agregado - MVA média, conforme apuração constante da planilha “MVA” contida na mídia eletrônica de fls. 173 (foram observadas as MVAs previstas para as mercadorias

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

adquiridas pela Autuada com documento fiscal, conforme Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02), promoveu a exclusão desse percentual do valor total das saídas apuradas (apurando-se o CMV), identificando as entradas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal.

Constata-se que as entradas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal ocorre quando o somatório de EI + Compras – CMV é negativo (EF negativo), o que indica, em síntese, que a Autuada não tinha mercadorias acobertas por documentação fiscal, suficientes para fazer frente às saídas de mercadorias com e sem acobertamento fiscal, denotando-se, portanto, a ocorrência de entradas de mercadorias sem acobertamento fiscal.

Ressalta-se que a constatação de entradas de mercadorias sem acobertamento fiscal ocorreu nos exercícios de 2011 a 2015.

Sobre os valores das entradas de mercadorias desacobertas de documento fiscal dos produtos sujeitos ao regime de substituição tributária, a Fiscalização aplicou a MVA média apurada para as mercadorias comercializadas pela Autuada, para apurar o valor da base de cálculo do ICMS/ST exigido (alíquota de ICMS no percentual de 18%).

A multa isolada foi exigida no percentual de 40% (quarenta por cento) sobre o valor das entradas de mercadorias desacobertas de documento fiscal.

Repare-se que em relação às saídas de mercadorias desacobertas de documento fiscal não há qualquer exigência fiscal.

Observa-se que a apuração realizada pela Fiscalização nos presentes autos foi levada a efeito com a utilização de procedimentos tecnicamente idôneos previstos nos incisos I e V, do art. 194 do RICMS/02:

Art. 194 - Para apuração das operações ou das prestações realizadas pelo sujeito passivo, o Fisco poderá utilizar quaisquer procedimentos tecnicamente idôneos, tais como:

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

(...)

V - conclusão fiscal;

(...)

Conveniente destacar que os procedimentos adotados pela Fiscalização para apuração das saídas e entradas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal são tecnicamente idôneos, largamente utilizados pela Fiscalização, em vários lançamentos julgados procedentes por este Conselho. Cita-se, por exemplos, as seguintes decisões:

ACÓRDÃO: 21.889/15/1ª RITO: ORDINÁRIO

PTA/AI: 01.000216611-36

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - ADMINISTRADOR - CORRETA A ELEIÇÃO. OS SÓCIOS-ADMINISTRADORES RESPONDEM PELOS CRÉDITOS CORRESPONDENTES ÀS OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS DECORRENTES DE ATOS PRATICADOS COM EXCESSO DE PODERES OU INFRAÇÃO DE LEI, CONTRATO SOCIAL OU ESTATUTOS, POR FORÇA DO ART. 135, INCISO III DO CTN E ART. 21, § 2º INCISO II DA LEI Nº 6.763/75. COMPROVADO NOS AUTOS NÃO A MERA AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DE ICMS DEVIDO PELA PESSOA JURÍDICA, MAS SIM A PRÁTICA DE ATOS PELOS ADMINISTRADORES QUE REPERCUTIRAM NO DESCUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEGÍTIMA A INCLUSÃO NO POLO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DOS SÓCIOS-ADMINISTRADORES ARROLADOS NO AUTO DE INFRAÇÃO, CUJAS RESPONSABILIDADES PELO CRÉDITO TRIBUTÁRIO EXIGIDO FORAM LIMITADAS ÀS EXIGÊNCIAS FISCAIS CUJOS FATOS GERADORES OCORRERAM DURANTE A PARTICIPAÇÃO DELES NO QUADRO SOCIAL DA EMPRESA AUTUADA. A RESPONSABILIDADE ATRIBUÍDA AO SÓCIO-ADMINISTRADOR, PERTENCENTE AO QUADRO SOCIAL DA EMPRESA AUTUADA QUANDO DO ENCERRAMENTO IRREGULAR DAS ATIVIDADES, RESPALDA-SE, TAMBÉM, NO ART. 3º, INCISO I DA INSTRUÇÃO NORMATIVA SCT Nº 001/06.

(...)

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - OMISSÃO DE RECEITA - CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. CONSTATADO, MEDIANTE CONFRONTO ENTRE AS VENDAS REALIZADAS POR MEIO DE RECEBIMENTO COM CARTÕES DE DÉBITO/CRÉDITO E AS VENDAS DECLARADAS NAS DECLARAÇÕES ANUAIS DO SIMPLES NACIONAL (DASNs), QUE A AUTUADA PROMOVEU SAÍDAS DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE NOTAS FISCAIS. CORRETAS AS EXIGÊNCIAS DE ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO PREVISTA NO ART. 56, INCISO II E DA MULTA ISOLADA CAPITULADA NO ART. 55, INCISO II, AMBOS DA LEI Nº 6.763/75. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - SAÍDA DESACOBERTADA - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. CONSTATADO, MEDIANTE CONFRONTO ENTRE AS VENDAS REALIZADAS POR MEIO DE RECEBIMENTO COM CARTÕES DE DÉBITO/CRÉDITO E AS VENDAS DECLARADAS NAS DECLARAÇÕES ANUAIS DO SIMPLES NACIONAL (DASN), QUE A AUTUADA PROMOVEU SAÍDAS DE MERCADORIAS, SUJEITAS AO RECOLHIMENTO ANTECIPADO PELO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, DESACOBERTADAS DE NOTAS FISCAIS. CORRETA A EXIGÊNCIA DA MULTA ISOLADA CAPITULADA NO ART. 55, INCISO II DA LEI Nº 6.763/75.

MERCADORIA - ENTRADA DESACOBERTADA - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - PRODUTOS ÓPTICOS. CONSTATADA A ENTRADA DE MERCADORIA (PRODUTOS ÓPTICOS) DESACOBERTADA DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL, APURADAS MEDIANTE CONCLUSÃO FISCAL. BASE DE CÁLCULO DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA ARBITRADA NOS TERMOS DOS

ARTS. 53, INCISOS III E IV, E 54, § 4º, AMBOS DO RICMS/02. EXIGÊNCIAS DE ICMS/ST, MULTA DE REVALIDAÇÃO PREVISTA NO ART. 56, INCISO II C/C O INCISO III DO § 2º DO MESMO DISPOSITIVO E DA MULTA ISOLADA CAPITULADA NO ART. 55, INCISO II, TODOS DA LEI Nº 6.763/75. INFRAÇÃO CARACTERIZADA.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - FALTA DE ATENDIMENTO À INTIMAÇÃO. CONSTATADA A FALTA DE ATENDIMENTO DE INTIMAÇÃO FISCAL PARA ENTREGA DE DOCUMENTOS E LIVROS FISCAIS, ENSEJANDO A APLICAÇÃO DA PENALIDADE PREVISTA NO ART. 54, INCISO VII, ALÍNEA "A" DA LEI Nº 6.763/75. INFRAÇÃO CARACTERIZADA.

(...)

LANÇAMENTO PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

(...)

ITENS 01 E 02 DO AUTO DE INFRAÇÃO.

ACUSAÇÃO FISCAL DE QUE A AUTUADA PROMOVEU SAÍDAS DE MERCADORIAS, SUJEITAS À TRIBUTAÇÃO NORMAL E À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, DESACOBERTADAS DE DOCUMENTO FISCAL, AS QUAIS FORAM APURADAS POR MEIO DO CONFRONTO ENTRE AS VENDAS REALIZADAS POR MEIO DE CARTÕES DE DÉBITO/CRÉDITO E AS VENDAS DECLARADAS NAS DECLARAÇÕES ANUAIS DO SIMPLES NACIONAL (DASNs), NO PERÍODO DE JUNHO DE 2011 A JUNHO DE 2012.

CONSTATOU-SE, AINDA, ENTRADAS DE MERCADORIAS SUJEITAS À ST, DESACOBERTADAS DE DOCUMENTO FISCAL, APURADAS POR MEIO DE CONCLUSÃO FISCAL, NO PERÍODO DE JULHO DE 2011 A JULHO DE 2012.

SOBRE AS SAÍDAS DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTO FISCAL, NÃO SUJEITAS À ST, EXIGE-SE O ICMS (18%) E AS MULTAS DE REVALIDAÇÃO E ISOLADA, CAPITULADAS NOS ARTS. 56, INCISO II E 55, INCISO II, RESPECTIVAMENTE, AMBOS DA LEI Nº 6.763/75.

SOBRE AS ENTRADAS DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTO FISCAL, SUJEITAS À ST, EXIGE-SE O ICMS/ST (18%) E AS MULTAS DE REVALIDAÇÃO E ISOLADA, CAPITULADAS RESPECTIVAMENTE NOS ARTS. 56, § 2º, INCISO III E 55, INCISO II, AMBOS DA LEI Nº 6.763/75.

SOBRE AS SAÍDAS DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTO FISCAL, SUJEITAS À ST, EXIGE-SE APENAS A MULTA ISOLADA CAPITULADA NO ART. 55, INCISO II DA LEI Nº 6.763/75.

REGISTRA A FISCALIZAÇÃO QUE O SUJEITO PASSIVO NÃO ATENDEU À INTIMAÇÃO FISCAL PARA APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS E LIVROS FISCAIS.

ASSIM, A FISCALIZAÇÃO OBTEVE, JUNTO ÀS ADMINISTRADORAS DE CARTÕES DE CRÉDITO/DÉBITO, OS VALORES DAS VENDAS

REALIZADAS PELA AUTUADA E RECEBIDAS POR MEIO DE CARTÃO DE CRÉDITO/DÉBITO, DOS QUAIS FORAM SUBTRAÍDOS OS VALORES DAS VENDAS DECLARADAS NAS DASNs, APURANDO-SE O FATURAMENTO OMITIDO (**SAÍDAS DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL**), CONFORME DEMONSTRATIVOS ANEXADOS ÀS FLS. 33/34 (ANEXO 1).

ESSE VALOR DAS SAÍDAS DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS FOI SEGREGADO EM SAÍDAS DESACOBERTADAS SUJEITAS À TRIBUTAÇÃO NORMAL E À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, DE FORMA PROPORCIONAL, CONFORME APURAÇÃO CONSTANTE NO ANEXO 2 (A) - FLS. 77/78, BASEADA NOS REGISTROS CONSTANTES DOS LIVROS DE REGISTROS DE ENTRADAS. OS LIVROS DE REGISTROS DE ENTRADAS JÁ SE ENCONTRAVAM COM A FISCALIZAÇÃO ANTES DA EMISSÃO DO AIAF.

A APURAÇÃO DO ICMS DEVIDO PELAS SAÍDAS DAS MERCADORIAS (NÃO SUJEITAS À ST), COM A UTILIZAÇÃO DA ALÍQUOTA DE 18% (DEZOITO POR CENTO), ENCONTRA-SE NO DEMONSTRATIVO DE FLS. 83/84 - ANEXO 2 (C).

DA PARCELA DAS SAÍDAS DE MERCADORIAS SUJEITAS À ST DESACOBERTADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL FOI DEDUZIDA A MVA MÉDIA (APURADA CONFORME ANEXO 2 (B) DE FLS. 80/81 - MÉDIA DAS MVAS PREVISTAS PARA OS PRODUTOS ÓPTICOS - ITENS 20.1 A 20.6 DA PARTE 2 DO ANEXO XV DO RICMS/02), APURANDO-SE O CUSTO DAS MERCADORIAS VENDIDAS - CMV.

UTILIZANDO-SE DA FÓRMULA  $CMV = EI$  (ESTOQUE INICIAL) + COMPRAS -  $EF$  (ESTOQUE FINAL), IDENTIFICOU-SE AS ENTRADAS DE MERCADORIAS SUJEITAS À ST (**ESTOQUE FINAL NEGATIVO**).

**OBSERVAÇÕES:** 1) AS COMPRAS COMPREENDEM AQUELAS REGISTRADAS NOS LRES E TAMBÉM AS COMPRAS APURADAS PELA FISCALIZAÇÃO POR MEIO DE CRUZAMENTO DE INFORMAÇÕES DOS FORNECEDORES COM OS REGISTROS FISCAIS DA AUTUADA; 2) OS ESTOQUES INICIAIS E FINAIS FORAM EXTRAÍDOS DAS DASNs.

SOBRE O VALOR DAS ENTRADAS DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL SUJEITAS À ST, FOI ADICIONADA A MVA MÉDIA DOS PRODUTOS ÓPTICOS CONFORME ANEXO 2 (B), APURANDO-SE A BASE DE CÁLCULO DO ICMS/ST, SOBRE A QUAL APLICOU-SE A ALÍQUOTA DE 18% (DEZOITO POR CENTO), VIDE ANEXO 2 (B) - FLS. 80/81.

REPRODUZ-SE O DEMONSTRATIVO DE APURAÇÃO DO ICMS/ST DEVIDO RELATIVO AO EXERCÍCIO DE 2011:

(...)

DO ICMS/ST APURADO FORAM DEDUZIDOS OS RECOLHIMENTOS DE ICMS/ST EFETUADOS PELA AUTUADA NO PERÍODO, CHEGANDO-SE AO ICMS/ST EXIGIDO NOS PRESENTES AUTOS, CONFORME ANEXO 2 (D) - FLS. 86.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

PORTANTO, A BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO E AS MVAS RELATIVAS ÀS MERCADORIAS SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA FORAM ARBITRADAS COM FULCRO NAS DISPOSIÇÕES CONTIDAS NOS ARTS. 53, INCISOS III E IV, E 54, § 4º, AMBOS DO RICMS/02, *IN VERBIS*:

(...)

ADEMAIS, CONFORME CONSTA DOS AUTOS, AS APURAÇÕES ENCONTRAM-SE ALICERÇADAS NAS INFORMAÇÕES DISPONIBILIZADAS PELA AUTUADA.

VALE DESTACAR QUE NÃO HÁ QUE SE FALAR EM ABATIMENTO DE CRÉDITO DO IMPOSTO NA APURAÇÃO DO ICMS/ST, UMA VEZ QUE ESTE SÓ ESTÁ SENDO EXIGIDO EM RELAÇÃO ÀS ENTRADAS DE MERCADORIAS SUJEITAS À ST QUE OCORRERAM DESACOBERTADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL.

VERIFICA-SE, ASSIM, QUE A CONCLUSÃO DE QUE HOUVE ENTRADA DE MERCADORIA SEM DOCUMENTO FISCAL FOI OBTIDA MEDIANTE PROCEDIMENTO TÉCNICAMENTE IDÔNEO, LARGAMENTE UTILIZADO PELA FISCALIZAÇÃO, EM VÁRIOS LANÇAMENTOS JULGADOS PROCEDENTES POR ESTE CONSELHO. CITA-SE, POR EXEMPLO, A SEGUINTE DECISÃO:

ACÓRDÃO: 21.389/13/1ª RITO: ORDINÁRIO

(...)

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – ADMINISTRADOR – CORRETA A ELEIÇÃO. CONSTATADA A PRÁTICA DE ATOS COM INFRAÇÃO A LEI, CORRETA A ELEIÇÃO DO COOBRIGADO PARA O POLO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA NOS TERMOS DO ART. 124, INCISO II DO CTN C/C O ART. 21, INCISO XII DA LEI Nº 6.763/75.

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA - DOCUMENTO EXTRAFISCAL – MERCADORIA SUJEITA À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. CONSTATADO, MEDIANTE CONFRONTO ENTRE AS INFORMAÇÕES CONSTANTES EM DOCUMENTOS EXTRAFISCAIS, DEVIDAMENTE APREENDIDOS NO ESTABELECIMENTO DA AUTUADA, COM AS NOTAS FISCAIS EMITIDAS NO MESMO PERÍODO, QUE O SUJEITO PASSIVO PROMOVEU SAÍDAS DE MERCADORIAS SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA (COSMÉTICOS, PERFUMARIA, ARTIGOS DE TOUCADOR) DESACOBERTADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL. PROCEDIMENTO CONSIDERADO TÉCNICAMENTE IDÔNEO, NOS TERMOS DO ART. 194, INCISO I DA PARTE GERAL DO RICMS/02. CORRETAS AS EXIGÊNCIAS DE ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO, ART. 56, INCISO II C/C § 2º, INCISO III E MULTA ISOLADA CAPITULADA NO ART. 55, INCISO II, TODOS DA LEI Nº 6.763/75. LANÇAMENTO PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

(...)

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

QUANTO À APURAÇÃO DO VALOR A TRIBUTAR, O PROCEDIMENTO UTILIZADO PELA FISCALIZAÇÃO NÃO DEIXA DÚVIDAS, PRINCIPALMENTE APÓS AS DILIGÊNCIAS DETERMINADAS PELA CÂMARA DE JULGAMENTO E PELA ASSESSORIA DO CC/MG, DE QUE AS ENTRADAS DE MERCADORIAS SUJEITAS A ST ESCRITURADAS PELA AUTUADA NÃO SÃO CAPAZES DE SUPORTAR AS SAÍDAS DE MERCADORIAS EFETUADAS NO PERÍODO FISCALIZADO.

DEPREENDE-SE DO LEVANTAMENTO FISCAL QUE, PARA QUE FOSSE POSSÍVEL QUE A PARCELA DE MERCADORIAS SUJEITAS À ST, ADQUIRIDA COM ACOBERTAMENTO FISCAL, SUPORTASSE AS VENDAS ACOBERTADAS DE MERCADORIAS SUJEITAS À ST E TAMBÉM AS SAÍDAS DESACOBERTADAS APURADAS NO LANÇAMENTO, SERIA NECESSÁRIO QUE A AUTUADA PRATICASSE UMA MARGEM DE AGREGAÇÃO MUITO SUPERIOR AQUELAS NORMALMENTE PRATICADAS PELO COMÉRCIO ATACADISTA CONFORME DEMONSTRATIVO SUPRA.

OBSERVA-SE, PELA PLANILHA CONSTANTE DE FL. 1526, QUE PARA O EXERCÍCIO DE 2010 A MARGEM DE AGREGAÇÃO CHEGARIA AO PATAMAR DE 4,687% (QUATRO MIL SEISCENTOS E OITENTA E SETE POR CENTO).

DESSA FORMA, OS ELEMENTOS DOS AUTOS AUTORIZAM A EXIGÊNCIA DO ICMS/ST E A RESPECTIVA MULTA DE REVALIDAÇÃO, UMA VEZ QUE RESTOU DEMONSTRADO QUE TAIS MERCADORIAS NÃO TIVERAM O IMPOSTO RECOLHIDO NO MOMENTO DA ENTRADA NO TERRITÓRIO MINEIRO.

(...)

Quanto à adoção dos valores das vendas cujos recebimentos deram-se por meio de cartão de crédito, vale destacar que tais informações prestadas pelas administradoras de cartão de crédito e/ou débito são documentos fiscais, nos termos do disposto no art. 132, inciso III, do RICMS/02:

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

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

Registra-se, ainda, que as obrigações acessórias as quais se encontram sujeitas as administradoras de cartões de crédito/débito encontram-se regulamentadas 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 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 determina que:

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.

Verifica-se, pois, que as informações prestadas pelas administradoras de cartão de crédito e/ou débito são documentos fiscais, e são repassadas ao Fisco por força de determinação legal.

Destaca-se, por oportuno, que a utilização dessas informações repassadas ao Fisco pelas administradoras de cartões de crédito/débito, como no caso em exame, encontra respaldo em decisões judiciais. Confira-se a seguinte decisão:

**EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO - ICMS - AUTO DE INFRAÇÃO - INFORMAÇÕES PRESTADAS POR ADMINISTRADORAS DE CARTÃO DE CRÉDITO/DÉBITO - CONFRONTO COM AS RECEITAS DECLARADAS PELO CONTRIBUINTE - POSSIBILIDADE - RECOLHIMENTO DE ICMS A MENOR - IRREGULARIDADE INEXISTENTE NO PROCEDIMENTO FISCALIZATÓRIO - RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.**

**1. AFIGURA-SE REGULAR A AUTUAÇÃO FISCAL DECORRENTE DO CONFRONTO ENTRE AS RECEITAS DECLARADAS PELA AUTORA E OS DADOS INFORMADOS PELAS EMPRESAS ADMINISTRADORAS DE CARTÕES DE CRÉDITO E DÉBITO, EIS QUE SE TRATA DE PROCEDIMENTO EXPRESSAMENTE PREVISTO EM LEI. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.**  
**2. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. (TJMG - APELAÇÃO CÍVEL 1.0434.13.001963-2/002, RELATOR(A): DES.(A) CLARET DE MORAES , 6ª CÂMARA CÍVEL, JULGAMENTO EM 08/09/2015, PUBLICAÇÃO DA SÚMULA EM 18/09/2015). GRIFOU-SE.**

Voltando à análise, quanto às notas fiscais de entrada, objeto de diligência da Assessoria do CC/MG e da Câmara de Julgamento, vale frisar que, para determinação da MVA média anual, a Fiscalização informa que fez “o *download* das notas fiscais de entrada do estabelecimento da Impugnante” dos exercícios de 2011 a 2015.

No entanto, na planilha “CONCLUSÃO FISCAL” utilizou os dados referentes ao estoque inicial e às compras informados na DASN/DEFIS (Declaração Anual do Simples Nacional/Declaração de Informações Socioeconômicas e Fiscais, respectivamente).

Constata-se que, diante das diligências exaradas pela Assessoria do CC/MG, determinando à Fiscalização, em duas oportunidades (fls. 168 e 177), que justificasse o motivo de não ter considerado os valores relativos às entradas de mercadorias contidos nos arquivos SINTEGRA (transmitidos antes do início da ação fiscal) e dos documentos relativos à aquisição de mercadorias para apuração das entradas de mercadorias sem acobertamento fiscal, foi informado que “os documentos de entrada foram utilizados para apuração da MVA média --- planilha COC REVERSO – CÁLCULO MVA ---” (vide fls. 191).

O Contribuinte anexou aos autos cópia digitalizada dos livros Registro de Entradas (LRE) referentes ao período de 2011 a 2015 (CD, fls. 132).

A Fiscalização também anexou, às fls. 182, mídia eletrônica contendo os dados das notas fiscais relativas à aquisição de mercadorias pela Autuada.

Cumprе observar que os valores registrados no LRE (anexados aos autos pela Impugnante) e aqueles consignados nas referidas planilhas anexadas pela Fiscalização (os quais se referem apenas às mercadorias adquiridas para revenda) são muito próximos.

Não obstante a Fiscalização utilizar para apuração da MVA média informações sobre entradas de mercadorias com documento fiscal, ela considerou, na apuração das entradas de mercadorias sem acobertamento fiscal, como entrada de mercadorias com nota fiscal (coluna Compras) apenas o valor de R\$ 15.291,71 (quinze mil, duzentos e noventa e um reais e setenta e um centavos) para o exercício de 2014, constante da DEFIS, desconsiderando as demais informações de entradas de mercadorias acobertadas por documento fiscal constantes dos autos, conforme demonstrativo retro.

Nesse diapasão é que a 2ª Câmara de Julgamento converteu o julgamento na Diligência de fls. 203 para que a Fiscalização, “considerando a acusação fiscal de entrada desacobertada, esclarecesse o motivo de ter utilizado na apuração fiscal, como entrada de mercadorias com nota fiscal (coluna Compras) apenas o valor de R\$ 15.291,71 referente ao exercício de 2014, e não a totalidade dos valores relativos às entradas de mercadorias contidos nos arquivos SINTEGRA (transmitidos antes do início da ação fiscal), dados ratificados em cópia digitalizada dos livros Registro de Entradas (LRE) referentes ao período de 2011 a 2015, conforme mídia de fls. 132, e em notas fiscais espelhadas nas planilhas constantes da mídia de fls. 182. Em seguida, vista aos Sujeitos Passivos. (...)”.

A Fiscalização, em atendimento à diligência retro, manifestou-se às fls. 205/211, oportunidade em que reiterou que os valores referentes às compras, utilizados na apuração das entradas de mercadorias sem acobertamento fiscal, são aqueles informados na Declaração de Informações Socioeconômicas e Fiscais - DEFIS, apresentada pelo contribuinte, constante da mídia eletrônica de fls. 17 dos autos.

Transcreve, também, informações extraídas do Manual do PGDAS-D e DEFIS 2014-2014, sobre a DEFIS.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assevera, a Fiscalização, que referida declaração representa, de forma fidedigna/oficial, as informações econômicas-fiscais do Contribuinte do exercício a que se refere a DEFIS, sendo, dessa forma, utilizada para as apurações devidas.

Pois bem, tendo em vista que a acusação fiscal em exame é de que ocorreram entradas de mercadorias sem acobertamento fiscal e, ainda, considerando a metodologia de apuração da irregularidade acima reproduzida, devem ser consideradas as efetivas aquisições de mercadorias acobertadas por documentos fiscais, ainda que os valores delas não estejam informados na DEFIS.

Vale dizer que, no caso em exame, a falta de informação na DEFIS de efetivas aquisições de mercadorias acobertadas por notas fiscais ensejaria apenas a aplicação de penalidade isolada por descumprimento de obrigação acessória e não a conclusão de que houve entrada de mercadorias sem acobertamento fiscal.

A seguir, serão reproduzidos excertos finais do demonstrativo fiscal “NF Entrada”, contido na mídia eletrônica de fls. 182, acrescido apenas o somatório do valor total das notas fiscais:

	N	P	Q	R	S	T	U	V	W
18694	ANLODIPINO BESIL 5MG CPRC 30 ZYDUS (GEN)				5405	UN	24,0000	5,3600	128,64
18695	IBUPROFENO 600MG CPRC 30 (BUPROVIL)				5405	UN	24,0000	5,5000	132,00
18696	FIGABOM LIQ 150ML				5405	UN	3,0000	8,5000	25,50
18697	AGONIADA LIQ 150ML BJARDIM				5405	UN	2,0000	8,5300	17,06
18698	AMOXICIL500MG CPSC 200 ( AXEPEN )				5405	CX	4,0000	31,6800	126,72
18699	DORDENTE FLACONETES C 24 HEARST				5405	CX	1,0000	36,3900	36,39
18700	PAROXETINA CLOR20MG CPRC 30 ZYDUS (GEN)				5405	UN	12,0000	17,4100	208,92
18701	LAXFIBRA 20 COMP (030)				5403	UN	2,0000	7,1900	14,38
18702	LAXFIBRA POTE 165GR (047)				5403	UN	2,0000	10,4100	20,82
18703	CLOTRIMAZOL CREME VAG 35G 6 APLICADORES(GENERICO)				5405	CP	3,0000	7,9300	23,79
18704	LORADRINA D 5MG 120MG C 12 (LORATADINA PSEUDOEFEDRINA)				5405	CP	12,0000	9,9900	119,88
18705	CAPTOPRIL 50MG C 30 (CAPOX)				5405	CP	6,0000	3,1900	19,14
18706	MASCARA DESC TRIPLA C ELASTICO C PMC 000				5102	CX	1,0000	11,8900	11,89
									571.969,58

	K	L	M	N	O	P	Q	R	S	T	U	V	W
17797	1	005	436550	ASSEPTCA 789671423	30049047				5405	UN	24,0000	3,7700	90,48
17798	1	006	14575	BEDOZIL II 789335320	30045030				5405	UN	3,0000	24,9100	74,73
17799	1	007	436232	CANDIGRA 789600472	30049099				5405	UN	17,0000	4,2500	72,25
17800	1	008	258440	CEFAGEL S 789647250	30042052				5405	UN	120,0000	2,9900	358,80
17801	1	009	60925	HISTAMIN 789671421	30049099				5405	UN	40,0000	1,6700	66,80
17802	1	010	116220	NEO METF 789671423	30049066				5405	UN	3,0000	4,5200	13,56
17803	1	011	271039	NEOCOPA 789671423	30049099				5405	UN	40,0000	2,9900	119,60
17804	1	012	396753	NEOCOPA 789671423	30049069				5405	UN	40,0000	2,9900	119,60
17805	1	013	138118	NISTATIN/ 789671420	30049099				5405	UN	24,0000	3,9300	94,32
17806	1	014	421022	NORFLOX 789647250	30049067				5405	UN	60,0000	3,2900	197,40
17807	1	015	436178	PREDNISC 789618191	30043290				5405	CX	60,0000	2,9700	178,20
17808	1	016	32123	REPOFLOF 789600471	30049099				5405	UN	12,0000	8,7100	104,52
17809	1	017	380083	REPOFLOF 789600472	30049099				5405	UN	12,0000	7,9800	95,76
17810													717.966,55

# CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

2013.xlsx [Somente leitura] - Excel

ARQUIVO PÁGINA INICIAL INSERIR LAYOUT DA PÁGINA FÓRMULAS DADOS REVISÃO EXIBIÇÃO

Calibri 11

Área de Transferência Fonte Alinhamento Número

	P	Q	R	S	T	U	V	W	X	Y	Z	AA
17556	30049099			5405	UN	2,0000	11,3400	22,68	789625571	UN	2,0000	11,3400
17557	30049079			5405	UN	2,0000	13,1700	26,34	789611248	UN	2,0000	13,1700
17558	30049079			5405	UN	1,0000	19,7200	19,72	789611242	UN	1,0000	19,7200
17559	30049049			5405	BLT	24,0000	10,1000	242,40	789172102	BLT	24,0000	10,1000
17560	30049099			5405	CX	1,0000	25,3800	25,38	789665800	CX	1,0000	25,3800
17561	30043290			5405	CX	1,0000	64,8700	64,87	789618191	CX	1,0000	64,8700
17562	30042052			5405	CX	4,0000	33,1000	132,40	789600471	CX	4,0000	33,1000
17563	30049069			5405	FRC	2,0000	21,8100	43,62	789654815	FRC	2,0000	21,8100
17564	30049099			5405	CX	10,0000	3,6000	36,00	789529621	CX	10,0000	3,6000
17565	30044090			5405	VD	2,0000	13,9700	27,94	789602371	VD	2,0000	13,9700
17566	30042069			5405	TB	6,0000	15,4900	92,94	789618030	TB	6,0000	15,4900
17567	30042019			5405	CX	1,0000	44,8800	44,88	789732270	CX	1,0000	44,8800
17568	30049039			5405	FRC	3,0000	14,3500	43,05	789618030	FRC	3,0000	14,3500
17569								755.358,85				

2014.xlsx [Somente leitura] - Excel

ARQUIVO PÁGINA INICIAL INSERIR LAYOUT DA PÁGINA FÓRMULAS DADOS REVISÃO EXIBIÇÃO

Calibri 11

Área de Transferência Fonte Alinhamento Número Estilo Células

	I	J	K	L	M	N	O	P	Q	R	S	T	U	V	W
17020	55	CARATINGA	041	789902647	OLEO CAF	789902647	33059000			5403	UN1	2,0000	19,0600		38,12
17021	55	CARATINGA	042	413330146	PILHA DUF	041333014	85061010			5403	CT6	1,0000	28,7400		28,74
17022	55	CARATINGA	043	789104008	PROT AUD	789104008	39269090			5102	UN1	2,0000	2,4000		4,80
17023	55	CARATINGA	044	789101003	SH JJ BAB	789101003	33051000			5403	UN1	2,0000	5,4900		10,98
17024	55	CARATINGA	045	789751791	UNHAS PC	789751791	82142000			5403	UN1	1,0000	10,1200		10,12
17025	55	CARATINGA	046	789751791	UNHAS PC	789751791	82142000			5403	UN1	2,0000	10,7500		21,50
17026	55	CARATINGA	047	789751791	UNHAS PC	789751791	82142000			5403	UN1	1,0000	10,9400		10,94
17027	55	CARATINGA	048	789751791	UNHAS PC	789751791	82142000			5403	UN1	1,0000	10,9400		10,94
17028	55	CARATINGA	049	789894360	UNHAS PC	789894360	82142000			5403	UN1	3,0000	3,3700		10,11
17029	55	CARATINGA	050	789894360	UNHAS PC	789894360	82142000			5403	UN1	3,0000	3,3800		10,14
17030	55	CARATINGA	051	789894360	UNHAS PC	789894360	82142000			5403	UN1	3,0000	3,3800		10,14
17031	55	CARATINGA	052	789894360	UNHAS PC	789894360	82142000			5403	UN1	3,0000	3,3800		10,14
17032	1	BELO HOR	001	1194	CICATRIGE	789600621	33049990			5405	UN	3,0000	7,2600		21,78
17033	1	BELO HOR	002	5794	BISALAX 5	789600625	30049069			5405	CX	1,0000	15,2100		15,21
17034	1	BELO HOR	003	10018	GELO BIO	789600625	30049024			5405	CX	3,0000	5,2767		15,83
17035	1	BELO HOR	004	3406	CICLO 21	789600623	30043999			5405	CX	120,0000	2,2660		271,92
17036															743.362,69

2015.xlsx [Somente leitura] - Excel

ARQUIVO PÁGINA INICIAL INSERIR LAYOUT DA PÁGINA FÓRMULAS DADOS REVISÃO EXIBIÇÃO

Calibri 11

Área de Transferência Fonte Alinhamento Número Estilos de Célula

	O	P	Q	R	S	T	U	V	W	X	Y	Z	AA
16657	789600470	30049079			5403	CX	24,0000	6,7400	161,76	789600470	CX	24,0000	6,7400
16658	789600470	30042029			5403	VD	18,0000	1,9500	35,10	789600470	VD	18,0000	1,9500
16659	789759560	30049034			5102	CX	2,0000	27,1700	54,34	789759560	CX	2,0000	27,1700
16660	789759560	30049034			5102	CX	2,0000	76,3900	152,78	789759560	CX	2,0000	76,3900
16661	789891652	21023000			5102	FR	12,0000	3,5200	42,24	789891652	FR	12,0000	3,5200
16662	789690221	33059000			5403	FR	36,0000	0,9900	35,64	789690221	FR	36,0000	0,9900
16663	789893702	21069030			5403	FR	2,0000	6,4700	12,94	789893702	FR	2,0000	6,4700
16664	789855714	21069030			5403	CX	6,0000	7,2400	43,44	789855714	CX	6,0000	7,2400
16665	789855714	21069030			5403	CX	6,0000	7,2400	43,44	789855714	CX	6,0000	7,2400
16666	789855714	21069030			5403	CX	1,0000	18,9900	18,99	789855714	CX	1,0000	18,9900
16667	789855714	21069030			5403	FR	12,0000	17,9900	215,88	789855714	FR	12,0000	17,9900
16668	789491614	30049099			5403	CX	12,0000	10,5900	127,08	789491614	CX	12,0000	10,5900
16669	789491614	30049099			5403	CX	60,0000	13,0900	785,40	789491614	CX	60,0000	13,0900
16670									943.724,60				

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante dos esclarecimentos retro, conclui-se que devem ser considerados os valores das entradas de mercadorias acobertadas por documentos fiscais informadas pelo Fisco na planilha “NF Entrada”, constante da mídia eletrônica de fls. 182 dos autos, na apuração fiscal das entradas de mercadorias sem acobertamento fiscal.

Nota-se que, após a inclusão dos valores das entradas de mercadorias com acobertamento fiscal na apuração fiscal (desconsiderando o valor de entradas de mercadorias informados na DEFIS), apurar-se-á o estoque final negativo (correspondente a entrada de mercadoria sem acobertamento fiscal) apenas nos exercícios de 2011 a 2013. Confira-se:

Anexo VI - CONCLUSÃO FISCAL									
SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA DE MINAS GERAIS									
DELEGACIA FISCAL DE TRÂNSITO - DFT/JF									
									
Contribuinte	Razão Social:								
	Inscrição Estadual:							CNPJ:	
Período de Apuração	ESTOQUE INICIAL (*) (A)	COMPRAS (**) (B)	Vendas Declaradas (***) (C)	Saída Desacobertada (****) (D)	VENDAS TOTAL E= (C+D)	MVA	CMV F = (E / (1+MVA))	ESTOQUE FINAL CALCULADO G = (A + B - F)	
2011	-	571.969,58	890.419,74	49.855,27	940.275,01	41%	666.530,81	(94.561,23)	
2012	-	717.966,55	1.339.140,47	1.339.140,47	1.339.140,47	41%	946.589,72	(228.623,17)	
2013	-	755.358,85	1.394.551,14	1.394.551,14	1.394.551,14	42%	985.409,23	(230.050,38)	
2014	-	743.058,79	204.166,63	393.854,98	598.021,61	41%	422.988,83	320.069,96	
2015	320.069,96	943.724,60	-	492.796,30	492.796,30	42%	347.774,38	916.020,18	
<b>Total</b>				<b>936.506,55</b>					

No tocante à alegação da Defesa constante às fls. 32/34, tópico “Dos valores constantes das planilhas – divergências entre as conclusões do Fisco”, no sentido de que na Planilha denominada “Geral”, no campo “Demonstrativo do Crédito Tributário” não há qualquer valor de “*faturamento omitido x alíquota a ser recolhido*” (excertos reproduzidos às fls. 34), vale dizer que o campo do referido demonstrativo encontra-se sem informações, tendo em vista que nos presentes autos não se apurou a falta de recolhimento de ICMS no momento da saída das mercadorias sem documento fiscal do estabelecimento autuado, pois a Autuada comercializa produtos (medicamentos) sujeitos à substituição tributária cujo ICMS é recolhido antecipadamente.

Dessa forma, corretas, em parte, as exigências de ICMS/ST e Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, c/c o § 2º, inciso III, do citado artigo, da Lei nº 6.763/75:

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.

(...)

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 2º - As multas serão cobradas em dobro, quando da ação fiscal, aplicando-se as reduções previstas no § 9º do art. 53, na hipótese de crédito tributário:

III - por falta de pagamento do imposto, quando verificada a ocorrência de qualquer situação referida nos incisos II ou XVI do "caput" do art. 55, em se tratando de mercadoria ou prestação sujeita a substituição tributária. (Grifou-se).

Acresça-se que o que se está exigindo no presente feito fiscal, além da penalidade por descumprimento de obrigação acessória pelas entradas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, é o ICMS devido por substituição tributária, nas operações realizadas sem acobertamento fiscal.

Originariamente, o responsável pela retenção e recolhimento de tal imposto é o contribuinte eleito pelo legislador como substituto tributário. Entretanto, se este imposto não é retido pelo substituto, aquele que recebeu a mercadoria sem a devida retenção é responsável pelo recolhimento do imposto não pago (no caso, a Autuada), conforme disposto nos §§ 18 e 19 do art. 22 da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

Art. 22 - (...)

§ 18 - Nas hipóteses em que fique atribuída ao alienante ou remetente a condição de contribuinte substituto, não ocorrendo a retenção ou ocorrendo retenção a menor do imposto, a responsabilidade pelo imposto devido a título de substituição tributária caberá ao estabelecimento destinatário neste Estado.

§ 19 - Nas hipóteses do § 18 deste artigo, independentemente de favores fiscais ou de regime de recolhimento, o estabelecimento varejista será responsável pelo recolhimento da parcela devida ao Estado.

Dessa forma, autorizado que foi pela legislação que rege a matéria acima reproduzida, o imposto devido por substituição tributária nas operações está sendo exigido da Impugnante, na qualidade de responsável tributário, por ter recebido a mercadoria sem documento fiscal e, via de consequência, sem a devida retenção e recolhimento do imposto devido.

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 Defesa pela aplicação da redução prevista na alínea "a" do citado dispositivo.

Alega a Impugnante, em apertada síntese, reportando-se ao Acórdão nº 21.883/15/3ª, que as informações repassadas ao Fisco pelas administradoras de cartão de crédito/débito são documentos fiscais, atraindo a aplicação da alínea "a" do art. 55, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

Os dispositivos em questão preveem:

Lei nº 6.763/75

## 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:

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;

(...)

Entretanto, em que pesem os dados apresentados pela administradora de cartão de crédito e/ou débito serem considerados documentos fiscais, sem razão a Defesa, 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.

No caso em exame, conforme planilha retro “Conclusão Fiscal”, verifica-se que para a apuração das entradas de mercadorias sem documento fiscal, a Fiscalização utilizou valores de saídas de mercadorias não contemplados na escrita fiscal, eis que sem acobertamento fiscal, bem como constata-se que o ajuste determinado na referida apuração leva em conta valores de entradas de mercadorias com documento fiscal não informados ao Fisco na DEFIS.

No entanto, cabe mencionar que o art. 19 da Lei nº 22.796/17 alterou o § 2º, inciso I do art. 55 da Lei nº 6.763/75. Confira-se:

Lei 22.796/17

Art. 19 - Os incisos I e II do § 2º do art. 55 da Lei nº 6.763, de 1975, passam a vigorar com a seguinte redação:

Art. 55 - (...)

§ 2º - (...)

I - ficam limitadas a duas vezes o valor do imposto incidente na operação ou prestação; (grifou-se).

Como a referida alteração legislativa resulta mais favorável à Impugnante, e não exige qualquer condicionante, necessária se torna a aplicação da alínea “c”, do inciso II, do art. 106 do CTN:

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

(...)

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

(...)

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Assim, considerada a reformulação do crédito tributário de fls. 180/181, e após os ajustes em razão da consideração dos valores referentes às entradas de mercadorias com acobertamento documental, conforme comprovado na mídia eletrônica de fls. 182 dos autos, deve ser ainda adequada a penalidade isolada ao disposto no §2º do art. 55 da Lei nº 6.763/75 (limite máximo de duas vezes o valor do imposto incidente), o que não foi observado pela Fiscalização (vide apuração, após a reformulação do crédito tributário, às fls. 180 dos autos).

Assim, correta, em parte, a exigência da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

Com relação à inclusão da Coobrigada para o polo passivo da obrigação tributária, cumpre esclarecer que ela foi eleita como Coobrigada em conformidade com o disposto no art. 135, inciso III, do CTN c/c os arts. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75 c/c art. 89, parágrafo único do RPTA e Portaria SRE nº 148/15 (que estabelece hipóteses de infringência à legislação tributária estadual em relação às quais o sócio-gerente ou administrador figurará como coobrigado no lançamento efetuado pelo Fisco ou na formalização de Termo de Autodenúncia, de que trata o parágrafo único do art. 89 do RPTA):

### 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:

(...)

§ 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:



## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(...)

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.

(...)

Art. 207. Constitui infração toda ação ou omissão voluntária ou involuntária, que importe em inobservância, por parte da pessoa física ou jurídica, de norma estabelecida por lei, por regulamento ou pelos atos administrativos de caráter normativo destinados a complementá-los.

§ 1º Respondem pela infração:

1. conjunta ou isoladamente, todos os que, de qualquer forma, concorrerem para a sua prática, ou dela se beneficiarem, ressalvado o disposto no item seguinte;

(...)

§ 2º Salvo disposição em contrário, a responsabilidade por infração independente da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza ou extensão dos efeitos do ato.

RPTA

Art. 89. O Auto de Infração e a Notificação de Lançamento conterão, no mínimo, os seguintes elementos:

Parágrafo único. Portaria da Subsecretaria da Receita Estadual estabelecerá as hipóteses de infringência à legislação tributária estadual em relação às quais o sócio-gerente ou administrador figurará como coobrigado no lançamento efetuado pelo Fisco ou na formalização de Termo de Autodenúncia.

(...)

Portaria SER nº 148/15

Anexo Único

(a que se refere o art. 1º da Portaria SER nº 148/15)

(...)

1.8 ENTRADA, SAÍDA E OU ESTOQUE DESACOBERTADOS

Verifica-se que responde solidariamente pelo crédito tributário em exame a sócia-administradora que efetivamente é quem participa das deliberações e nos negócios sociais da empresa.

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, mas sim a ação ou omissão que causou prejuízo à Fazenda Pública mineira,

em consonância com entendimento do STJ para a responsabilização solidária da sócia-administradora.

Induidoso, no caso, que a sócia-administradora tinha conhecimento e poder de comando sobre toda e qualquer operação praticada pela empresa, no período que exerceu a gestão da empresa, sendo certo que as entradas de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal caracterizam a intenção de fraudar o Fisco mineiro e fundamenta a inclusão dele para o polo passivo da obrigação tributária.

Assim, resta clara a gestão fraudulenta da sócia-administradora da Autuada com intuito de lesar o erário mineiro e correta a inclusão dela no polo passivo da obrigação tributária.

Reitera-se, por oportuno, que a responsabilidade solidária das pessoas arroladas no Auto de Infração está prescrita na Lei nº 6.763/75, em conformidade com os requisitos do CTN.

Acresça-se que a inclusão da sócia-administradora no polo passivo da obrigação tributária em relação a lançamento conforme metodologia utilizada nos presentes autos encontra-se de acordo com a jurisprudência dos Tribunais. Examine-se:

EMENTA: AGRADO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA COM LIMINAR - ABSTENÇÃO DA COBRANÇA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO - SÓCIO GERENTE - FUMUS BONI IURES - PERICULUM IN MORA - A - REQUISITOS NÃO DEMONSTRADOS - DECISÃO MANTIDA.

1. PARA A CONCESSÃO, INITIO LITIS, DA MEDIDA REQUERIDA TORNA-SE IMPRESCINDÍVEL QUE SE CONSTATE A EXISTÊNCIA DOS REQUISITOS BASILARES EXIGIDOS PELA NORMA PROCESSUAL, QUAIS SEJAM O FUMUS BONI IURIS E O PERICULUM IN MORA.

**2. TENDO A FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL APURADO INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA DECORRENTE DA SAÍDA DE MERCADORIA DESACOBERTADA DA RESPECTIVA DA DOCUMENTAÇÃO FISCAL, A PRINCÍPIO, NÃO SE PODE AFASTAR A RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO SÓCIO-ADMINISTRADOR, NA FORMA DO ARTIGO 21, §2º, II E §3º DA LEI 6.763/75, NÃO RESTANDO DEMONSTRADO O FUMUS BONI IURES, DEVENDO SER MANTIDA A DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO CAUTELAR DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO DÉBITO FISCAL.**

3. RECURSO DESPROVIDO. (TJMG - AGRADO DE INSTRUMENTO-CV 1.0024.14.151179-0/001, RELATOR(A): DES.(A) TERESA CRISTINA DA CUNHA PEIXOTO, 8ª CÂMARA CÍVEL, JULGAMENTO EM 02/07/0015, PUBLICAÇÃO DA SÚMULA EM 13/07/2015)

EMENTA: APELAÇÃO - CRIME CONTRA ORDEM TRIBUTÁRIA (ART. 1º, V, DA LEI Nº 8.137/90) - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA - LAPSO TEMPORAL NECESSÁRIO NÃO TRANSCORRIDO - NULIDADE DA PROVA OBTIDA PELA QUEBRA DE SIGILO FISCAL -

**INOCORRÊNCIA - FORNECIMENTO OBRIGATÓRIO PELAS ADMINISTRADORAS DE CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO - NULIDADE DOS PROCESSOS ADMINISTRATIVOS - INOCORRÊNCIA** - NULIDADE DO FEITO POR AUSÊNCIA DE INDIVIDUALIZAÇÃO DAS CONDUTAS DO ACUSADO NA DENÚNCIA - INOCORRÊNCIA - PREENCHIMENTO DAS FORMALIDADES E REQUISITOS DO ART. 41, DO CPP - PRELIMINARES REJEITADAS - MÉRITO - AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS - ABSOLVIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE DOLO - INOCORRÊNCIA - CONDENAÇÃO MANTIDA - ALTERAÇÃO DAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITO FIXADAS NA SENTENÇA - INVIABILIDADE - ISENÇÃO DO PAGAMENTO DAS CUSTAS PROCESSUAIS - IMPOSSIBILIDADE. - SE NÃO DECORREU O PRAZO PRESCRICIONAL ENTRE OS MARCOS INTERRUPTIVOS PREVISTOS NO ART. 117, DO CÓDIGO PENAL, NÃO HÁ COMO DECLARAR A EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DO APELANTE, PELA OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO.

**- NÃO HÁ QUE SE FALAR EM NULIDADE DA PROVA OBTIDA PELA QUEBRA DO SIGILO FISCAL, SE O FORNECIMENTO DE INFORMAÇÕES DE VENDA POR ADMINISTRADORAS DE CARTÃO DE CRÉDITO/DÉBITO À RECEITA ESTADUAL É UMA OPERAÇÃO OBRIGATÓRIA, PREVISTA NOS ARTS. 5º E 6º, DA LC Nº 105/2001, E ART. 10-A DA PARTE 1, DO ANEXO VII, DO RICMS/2002 (MINAS GERAIS).**

**- SE NOS PROCEDIMENTOS ADMINISTRATIVOS FOI OPORTUNIZADO AO RÉU O DIREITO DE DEFESA, TENDO ELE, INCLUSIVE, ACIONADO O CONSELHO DE CONTRIBUINTES, NÃO HÁ DEMONSTRAÇÃO DE QUALQUER VÍCIO QUE ACARRETE NULIDADE.**

- É VÁLIDA A DENÚNCIA QUE PREENCHE AS FORMALIDADES E OS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 41, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL.

- NÃO HÁ FALAR EM ABSOLVIÇÃO DO ACUSADO QUE DEIXOU DE EMITIR NOTAS FISCAIS DE MERCADORIAS VENDIDAS, SUPRIMINDO O RECOLHIMENTO DE ICMS AOS COFRES PÚBLICOS.

**- RESTANDO COMPROVADO NOS AUTOS QUE O AGENTE, NA CONDIÇÃO DE ADMINISTRADOR DA EMPRESA, VENDEU MERCADORIAS SEM EMITIR AS CORRESPONDENTES NOTAS FISCAIS DE SAÍDA, SUPRIMINDO O RECOLHIMENTO DE ICMS, AO LONGO DE UM EXTENSO PERÍODO DE TEMPO, RESTA EVIDENCIADO O DOLO EM SUA CONDUTA, IMPONDO-SE A CONDENAÇÃO PELA PRÁTICA DO CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA.**

(...)

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

(TJMG - APELAÇÃO CRIMINAL 1.0079.14.011858-3/001,  
RELATOR(A): DES.(A) AGOSTINHO GOMES DE AZEVEDO, 7ª  
CÂMARA CRIMINAL, JULGAMENTO EM 07/10/2015,  
PUBLICAÇÃO DA SÚMULA EM 16/10/2015)

Dessa forma, considerando que o lançamento observou as determinações constantes da legislação tributária, de modo a garantir-lhe plena validade, impõe-se sua procedência parcial, com os ajustes apontados alhures.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. Ainda, em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização às 180/182, e para que sejam considerados, na apuração fiscal, os valores referentes às entradas de mercadorias com acobertamento documental, conforme comprovado na mídia eletrônica de fls. 182 dos autos, e adequada a penalidade isolada ao disposto no §2º do art. 55 da Lei nº 6.763/75, conforme art. 106, inciso II, alínea “c”, do CTN, de acordo com o parecer da Assessoria do CC/MG. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente a Dra. Maria Teresa Lima Lana Esteves. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Wagner Dias Rabelo (Revisor) e Mariel Orsi Gameiro.

**Sala das Sessões, 18 de outubro de 2018.**

**Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior  
Presidente**

**Marco Túlio da Silva  
Relator**

D