

Acórdão: 24.161/22/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.001668546-28
Impugnação: 40.010151118-81, 40.010151119-62 (Coob.)
Impugnante: Kátia Ferreira Confecções Ltda
IE: 002541908.00-87
Kátia Cilene Ferreira Camargos (Coob.)
CPF: 659.989.606-53
Proc. S. Passivo: André Victor Vianna Santos/Outro(s)
Origem: DF/Extrema

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – EIRELI - CORRETA A ELEIÇÃO. A titular da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada (Eireli) 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 c/c os arts. 966 e 967 do Código Civil. No caso do presente processo, há comprovação de seus atos praticados contrariamente à lei, contemporâneos ao surgimento da obrigação tributária. Legítima a sua inclusão no polo passivo da obrigação tributária.

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - OMISSÃO DE RECEITA - CARTÃO DE CRÉDITO/DÉBITO. Constatada a saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apurada mediante confronto entre as vendas declaradas pela Autuada à Fiscalização no Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional - Declaratório (PGDAS-D) e os valores constantes em extratos fornecidos pelas administradoras de cartões de crédito/débito. Procedimento considerado tecnicamente idôneo, nos termos do art. 194, incisos I e VII do RICMS/02. Crédito tributário reformulado pela Fiscalização. Corretas as exigências remanescentes de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75, sendo esta última adequada ao disposto no inciso I do § 2º do citado artigo.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - FALTA DE ENTREGA DE LIVRO/ DOCUMENTO FISCAL. Constatado o descumprimento de intimação efetuada pela Fiscalização por meio do Auto de Início de Ação Fiscal. Exigência da Multa Isolada prevista no art. 54, inciso VII, alínea “a” da Lei nº 6.763/75.

SIMPLES NACIONAL - EXCLUSÃO - PROCEDIMENTO FISCAL REGULAR. Correta a exclusão do regime do Simples Nacional nos termos do disposto no art. 29, incisos V e XI, §§ 1º e 3º da Lei Complementar nº 123/06 c/c art. 84, inciso IV, alíneas “d” e “j” da Resolução CGSN nº 140, de 22/05/18.

Lançamento parcialmente procedente. Parcialmente procedente a impugnação relativa à exclusão do Simples Nacional. Decisões unânimes.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação de que a Autuada deixou de recolher o ICMS, no período de 01/01/16 a 30/11/18, em decorrência de saídas de mercadorias desacobertadas de documentos fiscais. O fato foi apurado mediante o confronto entre os valores de vendas contidos em extratos fornecidos pelas administradoras de cartões de crédito/débito com os dados informados pela contribuinte no Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional (PGDAS) no período, conforme planilhas de “Conclusão Fiscal” às fls. 30/32 dos autos.

A Fiscalização enviou a Intimação nº 215/2019, datada de 05/09/19 (fls. 68/69), onde intima a Autuada a se pronunciar, sobre a possível falta de emissão das notas fiscais, em face da inconsistência entre as informações prestadas pela mesma e aquelas prestadas pelas administradoras de cartões de crédito/débito.

Foi emitido o Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF) nº 10.000034796.14 (às fls. 23/24), para o qual consta ciência do Contribuinte em 10/07/20 (fls. 26), onde a Fiscalização requisita a apresentação dos seguintes documentos:

- Declaração de vendas por meio de pagamento (cartão, dinheiro, cheque, depósito) ou por outras formas, por períodos mensais de janeiro de 2016 a dezembro de 2019;
- Relatório mensal de receitas brutas de que trata o Anexo XII da Resolução CGSN nº 94/11, vigente à época, referente ao período de janeiro de 2016 a novembro de 2019;
- Notas Fiscais de saída no período de janeiro de 2016 a novembro de 2019;
- Livro Caixa, conforme art. 61, inciso I da Resolução CGSN nº 94/11, vigente à época, referente ao período de janeiro de 2016 a novembro de 2019.

Não consta na peça fiscal documento que comprove o atendimento a esta intimação.

Os valores de base de cálculo foram apurados tomando-se por base as vendas efetuadas por cartão de crédito/débito declarados pelas administradoras, deduzido o faturamento declarado pela Autuada.

Foi, então, emitido o Auto de Infração. Por meio deste, são exigidos o ICMS, a Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75, sendo esta última adequada ao disposto no inciso I do § 2º do citado artigo.

A autuação versa, também, sobre descumprimento de intimação efetuada pela Fiscalização por meio do AIAF, para a qual é exigida a Multa Isolada prevista no art. 54, inciso VII, alínea “a” da Lei 6.763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A titular da pessoa jurídica, Sr.^a Kátia Cilene Ferreira Camargos, foi incluída como Coobrigada por praticar atos de infração tributária, conforme previsto no art. 124, inciso II e art. 135, inciso III, do CTN, e art. 21, inciso XII, e seu § 2º, inciso II da Lei 6.763/75; e ainda, art. 89, parágrafo único do RPTA c/c Portaria SRE nº 148/15, art. 1º, subitem 1.8.9.

Cabe aqui esclarecer que a Autuada foi, no período objeto da autuação, uma Empresa Individual de Responsabilidade Limitada, denominada “Katia Camargos Confeções EIRELI”, cuja titular da empresa era a Coobrigada. A empresa somente passou à condição de sociedade limitada em 19/06/20, quando a Sr.^a Katia Cilene Ferreira Camargos já não integrava o quadro societário, conforme espelho contendo dados da “Consulta de sócios” do SIARE (fls. 27).

Versa, ainda, o presente PTA, sobre a exclusão da Autuada acima identificada do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional (fls. 33/34), tendo em vista a apuração de prática reiterada de infrações à legislação (falta de emissão de documento fiscal na venda de mercadorias), com base no art. 26, inciso I, art. 28, art. 29, incisos V e XI e §§ 1º e 3º e art. 33 da Lei Complementar nº 123/06, c/c art. 84, inciso IV, alíneas “d” e “j” da CGSN nº 140 de 22/05/18.

Foram anexados à peça fiscal os seguintes documentos:

- Relatório de Autuação Fiscal (fls. 06/22);
- Cópia do Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF) nº 10.000034796.14 (fls. 23/24);
- Cópia do DTE relativo ao envio do AIAF (fls. 25/26);
- SIARE – Consulta de sócios (fls. 27);
- Consolidação de Vendas Cartão de Crédito/Débito por Operadora (fls. 28/29);
- Planilhas Conclusão Fiscal – Operações de Crédito, Débito e Similares de 2016 a 2018 (fls. 30/32);
- Termo de Exclusão do Simples Nacional nº 22249667/11251210/040820 (fls. 33/34);
- Avisos de Recebimento de cópias do Auto de Infração e do Termo de Exclusão do Simples Nacional enviados à Autuada (recebidas em 13/11/20, conforme documento de fls. 36) e à Coobrigada (recebidas em 12/11/20, conforme documento de fls. 35).

Inconformadas, a Autuada e a Coobrigada apresentam, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 37/49, anexando documentos às fls. 50/140.

Em resposta, a Fiscalização se manifesta às fls. 142/162, refutando os argumentos da Defesa.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Na sessão de julgamento do dia 22 de julho de 2021 (fls. 166), acorda a 1ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em converter o julgamento em diligência para que a Fiscalização: 1) junte as informações recebidas pelas administradoras de cartões de crédito/débito, operação a operação, em Excel; 2) esclareça se o termo de autodenúncia acostado às fls. 66, que tem como CNPJ o mesmo estabelecimento autuado, tem impacto no crédito tributário objeto da autuação. Em seguida, vista às impugnantas. Ainda em preliminar, à unanimidade, em exarar despacho interlocutório para que as Impugnantas, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, contado do recebimento da intimação: 1) demonstre e comprove que dentro dos recebimentos informados pelas administradoras de cartões de crédito/débito existe movimentação referente a outros estabelecimentos; e 2) junte todas as notas fiscais emitidas no período, fazendo o cotejo com os lançamentos objeto da autuação. Em seguida, vista à Fiscalização que deverá, na oportunidade, informar se existiam máquinas de cartão de crédito/débito vinculadas ao estabelecimento filial no período autuado.

À vista da decisão da 1ª Câmara, a Fiscalização apresenta Termo de Reformulação do Lançamento às fls. 168/172, em que acata argumento das Impugnantas de que parte dos valores constantes do Auto de Infração foram pagos, em decorrência do Termo de Autodenúncia anexado às fls. 66. Sendo assim, a Fiscalização subtrai, dos valores exigidos na presente peça fiscal, o valor do ICMS objeto da autodenúncia, retirando ainda os valores correspondentes para a MR e MI.

Consta ainda, às fls. 173/174, parecer fiscal emitido em atendimento à diligência determinada pela 1ª Câmara, onde a Fiscalização oferece, em especial, planilha contendo as informações recebidas pelas administradoras de cartões de crédito/débito, operação a operação, em Excel, referente ao período autuado, planilha esta que se encontra em CD às fls. 175.

Às fls. 180/186, consta a resposta das Impugnantas em cumprimento ao despacho interlocutório.

Na oportunidade, apresentam, em anexo, as notas fiscais emitidas pela filial de inscrição estadual 002541908.01-68, às fls. 188/267.

Oferecem também cópias das PDGA-D, às fls. 269/312, dos meses de janeiro, maio a agosto, outubro a dezembro/2017; janeiro a fevereiro, abril, junho a novembro de 2018, onde consta menção que as declarações abrangem a matriz (IE nº 002541908.00-87) e a filial (IE nº 002541908.01-68).

E trazem, ainda, cópia do Livro de Registro de Saída (fls. 314/330):

a) da matriz em janeiro, junho a julho, outubro a dezembro de 2017; janeiro, fevereiro, abril, junho a novembro de 2018;

b) da filial em maio e agosto de 2017.

Apresentam planilha (em DVD às fls. 332) em que listam 671 (seiscentos e setenta e um) registros de compras realizadas por clientes por meio de cartão de crédito/débito, no período autuado, correlacionando 63 (sessenta e três) destes registros a 65 (sessenta e cinco) notas fiscais.

A partir de análise da documentação apresentada pelas Impugnantes, a Fiscalização apresenta nova reformulação do crédito tributário às fls. 336/342, em que exclui, da base de cálculo do crédito tributário exigido, os valores das notas fiscais da filial relacionadas às operações com cartão de crédito e débito da matriz, que:

- coincidem em valores e datas;
- ou apresentam valores coincidentes e datas próximas do recebimento do cartão.

Intimadas da segunda reformulação do crédito, as Impugnantes não voltaram a se manifestar.

DECISÃO

Da Preliminar

Como primeira preliminar, as Impugnantes alegam a nulidade da autuação fiscal por ausência de apuração e comprovação dos fatos; sendo, no entendimento das Impugnantes, que o lançamento teria sido baseado em mera presunção (item III às fls. 39/40).

Aduzem que a Fiscalização teria que demonstrar se as vendas realizadas por meio de cartão de crédito não foram realmente declaradas pelas Impugnantes, inclusive com a identificação do CNPJ da matriz e da filial.

Para embasar sua argumentação, mencionam o art. 373 do CPC/15, a respeito do ônus da prova caber ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito.

Contudo, a arguição de nulidade por ausência de apuração e comprovação dos fatos não pode ser entendida como preliminar. Esta questão, como é desenvolvida na peça de Defesa, trata do mérito, e assim será tratada a seguir.

Alegam, ainda, a nulidade por ausência de fundamentação na identificação da Coobrigada (item IV às fls. 40/42).

Citam a súmula nº 430 do STJ, quanto ao entendimento de que o inadimplemento da obrigação tributária pela empresa não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.

Entendem ter havido aqui confusão entre a pessoa física e a jurídica, e a decorrente presunção de responsabilidade tributária.

Advertem que para o apontamento da responsabilidade tributária, deve ser produzido acervo probatório que coloque a pessoa física como executora de ato ilícito, o que não teria ocorrido no presente caso.

Requerem, portanto, que seja acolhida a exclusão da Sra. Kátia Cilene Ferreira Camargos do polo passivo.

No mesmo sentido, não é possível admitir como preliminar a arguição de nulidade por falta de fundamentação na identificação da Coobrigada. Esta também deve ser tratada como questão de mérito.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Por outro lado, pode ser abrangida como preliminar a argumentação de que o lançamento tributário teria reaberto indevidamente situação anteriormente fiscalizada, cujo desfecho foi a denúncia espontânea (item V.3 às fls. 44/45).

Ocorre que, como aponta a Fiscalização, a denúncia espontânea foi apresentada pela filial (IE nº 002541908.01-68), em decorrência da argumentação das Impugnantes de que, apesar de que matriz e filial tenham realizado operações de vendas em separado, os registros dos pagamentos via cartões de crédito/débito estariam centralizados na matriz.

Sendo assim, não se torna possível admitir que houvesse uma atividade fiscalizadora encerrada por iniciativa do contribuinte, mesmo em caso de autodenúncia, a qual está sujeita à análise da Fiscalização, conforme disposto no art. 211, inciso I do RPTA, *in verbis*:

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

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

Ou seja, a emissão do Termo de Autodenúncia não encerra a atividade fiscalizadora, porque cabe à Fiscalização conferir o valor recolhido pelo sujeito passivo, lavrando Auto de Infração relativo à diferença, se for o caso, e aplicando as multas exigíveis na ação fiscal.

Muito menos se poderia atribuir a capacidade de encerrar a atividade de fiscalização a uma denúncia espontânea realizada por estabelecimento distinto (a filial) daquele que está sendo objeto da verificação (a matriz), como é o presente caso.

Sendo assim, resta afastada a preliminar arguida.

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação versa sobre a constatação de que a Autuada deixou de recolher o ICMS, no período de 01/01/16 a 30/11/18, em decorrência de saídas de mercadorias desacobertadas de documentos fiscais. O fato foi apurado mediante o confronto entre os valores de vendas contidos em extratos fornecidos pelas administradoras de cartões de crédito/débito com os dados informados pela Contribuinte por meio do Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional (PGDAS), no período, conforme planilhas de “Conclusão Fiscal” às fls. 30/32 dos autos.

São exigidos o ICMS, a Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75, sendo esta última adequada ao disposto no inciso I do § 2º do citado artigo.

A autuação versa, também, sobre descumprimento de intimação efetuada pela Fiscalização por meio do AIAF nº 10.000034796.14 (fls. 23/24), para a qual é exigida a Multa Isolada prevista no art. 54, inciso VII, alínea “a” da Lei nº 6.763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Versa, ainda, o presente PTA, sobre a exclusão da Autuada do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional (fls. 33/34), tendo em vista a apuração de prática reiterada de infrações à legislação (falta de emissão de documento fiscal na venda de mercadorias), com base no art. 26, inciso I, art. 28, art. 29, incisos V e XI e §§ 1º e 3º e art. 33 da Lei Complementar nº 123/06, c/c art. 84, inciso IV, alíneas “d” e “j” da CGSN nº 140 de 22/05/18.

A Autuada está classificada no CNAE nº 1412-6/01 – Confeção de peças do vestuário, exceto roupas íntimas e as confeccionadas sob medida, estando sujeita, em suas operações, à tributação do ICMS, e à inscrição no Cadastro de Contribuintes do Estado de Minas Gerais.

Conforme relatado, foram constatadas divergências, mediante cruzamento eletrônico de informações, entre os valores declarados ao Simples Nacional e os valores constantes em extratos fornecidos pelas administradoras de cartões de crédito/débito.

A conclusão fiscal contida às fls. 30/32 é o resultado deste cruzamento de informações, onde resta comprovada e quantificada a diferença entre faturamento declarado pela Autuada e o faturamento real.

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 do RICMS/02. Entre eles, encontram-se os elencados nos incisos I, V e VII, os quais foram utilizados no presente caso:

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 de escrita comercial e fiscal e de documentos fiscais e subsidiários;

(...)

V - Conclusão fiscal;

(...)

VII - exame dos elementos de declaração ou de contrato firmado pelo sujeito passivo, nos quais conste a existência de mercadoria ou serviço suscetíveis de se constituírem em objeto de operação ou prestação tributáveis.

Registre-se que se encontram regulamentadas nos arts. 10-A e 13-A da Parte 1 do Anexo VII do RICMS/02 as obrigações, impostas às administradoras de cartões, de manutenção e entrega de arquivo eletrônico referente à totalidade das operações e prestações realizadas por estabelecimentos de contribuintes do ICMS, cujos pagamentos sejam realizados por meio de seus sistemas de crédito, débito ou similares. Veja-se:

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>.

(...)

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, 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, 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.

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

Art. 50 - São de exibição obrigatória ao Fisco:

(...)

§ 5º - As administradoras de cartões de crédito, de cartões de débito em conta-corrente e estabelecimentos similares deverão informar à Secretaria de Estado de Fazenda todas as operações e prestações realizadas por estabelecimentos de contribuintes cujos pagamentos sejam realizados por meio de seus sistemas de crédito, débito ou similar, na forma, no prazo e nas condições previstos em regulamento, relativamente aos períodos determinados pela legislação.

As informações prestadas pela administradora de cartão de crédito/débito são documentos fiscais, nos termos do disposto no art. 132, incisos II e III do RICMS/02, conforme redação à época dos fatos geradores:

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:

a) pelas administradoras de cartões, instituidoras de arranjos de pagamento, instituições facilitadoras de pagamento, instituições e intermediadores financeiros e de pagamento, inclusive credenciadoras de estabelecimentos comerciais para a aceitação de cartões e demais empresas similares, relativas às operações e às prestações, cujos pagamentos sejam realizados por meio de sistemas de crédito, débito ou demais instrumentos de pagamentos eletrônicos, realizadas por estabelecimentos de contribuintes do ICMS e pessoas identificadas por meio do Cadastro de Pessoa Física - CPF ou do Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ, ainda que não regularmente inscritos no Cadastro de Contribuintes do ICMS, cuja atividade indique possível realização de operações tributáveis pelo imposto;

b) pelos intermediadores de serviços e de negócios, relativas às operações e às prestações que tenham intermediado e que envolvam estabelecimentos de contribuintes, pessoas jurídicas inscritas no CNPJ ou pessoas físicas inscritas no CPF, ainda que não regularmente

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

inscritos no Cadastro de Contribuintes do ICMS, localizados neste Estado, seja na condição de remetentes, destinatários ou tomadores, cuja atividade indique possível realização de operações tributáveis pelo imposto.

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 leiante previsto em ato COTEPE/ICMS, e assinadas digitalmente, contendo a totalidade ou parte das informações apresentadas em meio eletrônico, conforme a intimação.

"Efeitos de 09/10/2018 a 13/11/2020 - Redação dada pelo art. 2º e vigência estabelecida pelo art. 7º, ambos do Dec. nº 47.507, de 08/10/2018:

"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."

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

"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 contacorrente, 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

das informações apresentadas em meio eletrônico, conforme a intimação.”

A Fiscalização ressalta que as vendas não levadas à tributação, apuradas pelo confronto entre as declarações do contribuinte e os dados fornecidos pelas administradoras de cartões de crédito/débito, decorrem da falta de emissão de documento fiscal acobertador das operações de saída das mercadorias vendidas.

A Autuada está obrigada a emitir documento fiscal a cada operação de saída. Esta obrigação se encontra prevista no art. 26, inciso I da Lei Complementar 123/06, que assim dispõe:

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;

Reforçando a necessidade de emissão de comprovante de recebimento por meio de cartão de crédito/débito, especificamente sobre emissão de cupom fiscal, o art. 12 da Parte 1 do Anexo VI do RICMS/02 assim dispõe:

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

I - com a utilização de ECF, devendo o comprovante estar vinculado ao documento fiscal relativo à operação ou prestação, vedada a utilização de qualquer outro equipamento:

a) que possibilite a não-emissão do comprovante, inclusive do tipo Point Of Sale (POS);

b) para transmissão eletrônica de dados, capaz de capturar assinaturas digitalizadas que possibilite o armazenamento e a transmissão de cupons de venda ou comprovantes de pagamento, em formato digital, por meio de redes de comunicação de dados, sem a correspondente emissão dos comprovantes de pagamento pelo ECF;

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

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

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

III - manualmente, devendo ser indicada, no documento fiscal, esta circunstância e, no anverso do comprovante de pagamento, as seguintes informações:

a) o tipo e o número do documento fiscal vinculado à operação ou prestação, devendo o tipo do documento fiscal emitido ser indicado por:

1. CF, para Cupom Fiscal;
2. BP, para Bilhete de Passagem;
3. NF, para Nota Fiscal;
4. NC, para Nota Fiscal de Venda a Consumidor;

b) a expressão "EXIJA O DOCUMENTO FISCAL DE NÚMERO INDICADO NESTE COMPROVANTE", impressa tipograficamente em caixa alta.

§ 1º Na hipótese do inciso I do caput deste artigo, a operação de pagamento por meio de cartão de crédito ou de débito automático em conta corrente não poderá ser concretizada sem que a impressão do comprovante de pagamento tenha sido realizada no ECF.

§ 2º O não-atendimento ao previsto neste artigo sujeita o contribuinte ao disposto no art. 28 desta Parte.

A mesma exigência é explicitada quando se trata de nota fiscal, conforme dispõe o art. 12, § 2º, do Anexo V, do RICMS/02, *in verbis*:

Art. 12. A nota fiscal será emitida:

(...)

§ 2º Na hipótese em que o pagamento seja efetuado por meio de cartão de crédito, o contribuinte deverá emitir nota fiscal com as indicações do nome da Administradora e do número do respectivo comprovante.

As Impugnantes relatam, em sua Impugnação às fls. 42, que “desde meados de 2018, a empresa Impugnante era alvo de intimações fiscais, com o intuito de esclarecimentos sobre possíveis divergências (período 2016/2017) entre os valores declarados no Simples Nacional e os extratos das movimentações nos cartões de crédito.”

Assinalam que, ao tempo da primeira intimação, a empresa esclareceu ao Fisco que os faturamentos de cartão de crédito estavam “centralizados” apenas na matriz, enquanto as declarações tributárias de matriz e filial estavam em apartado.

Aduzem que, em resposta enviada por e-mail, a Autuada apontou que o somatório dos valores declarados entre matriz e filial eram compatíveis com o somatório dos extratos de cartão de crédito, consolidados apenas na matriz.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No referido e-mail, reproduzido parcialmente às fls. 42 dos autos, consta tabela comparativa de valores de vendas com cartão e faturamento declarado, para os meses de janeiro, fevereiro, abril, junho, agosto e setembro de 2018, para os quais as Impugnantes não identificam qualquer diferença, ou seja, não apontam venda via cartão mensal superior ao faturamento declarado.

Afirmam, às fls. 43, que possíveis erros na apuração e declaração do Simples Nacional, referente ao período de 2016 a 2018, teriam sido saneados; e quanto às possíveis divergências, estas teriam sido relatadas em “denúncia espontânea”, e os valores devidos teriam sido recolhidos.

Foi apresentada pelas Impugnantes, às fls. 66, cópia do Termo de Autodenúncia apresentado perante a Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais, datado de 23/11/18, onde observa-se que a autodenúncia traz a inscrição estadual 002541908.01-68 e o endereço da filial, apesar de que conste o CNPJ 22.249.667/0001-65 da matriz/Autuada. No documento, constam as seguintes informações:

- declaração de que a filial teria promovido saída de mercadoria do seu estabelecimento em operações com vendas por cartão de crédito, débito e similar sem a emissão de documento fiscal, gerando ICMS a recolher;
- descrição dos valores de base de cálculo e ICMS devido referentes aos meses de janeiro, março e junho de 2016 e janeiro de 2017.

As Impugnantes ressaltam que o crédito tributário é indevido, pois já recolhido por meio do Simples Nacional.

Advertem que o crédito tributário do presente Auto de Infração foi apurado pela Fiscalização, utilizando-se como parâmetro apenas o CNPJ da matriz, não tendo sido analisada as operações de venda realizadas pela filial.

Em resposta, a Fiscalização, às fls. 162, afirma que se a Contribuinte tivesse apresentado os documentos requeridos, que permitissem a vinculação entre o meio de pagamento e o documento fiscal correspondente, demonstraria de forma inequívoca o acobertamento de documento fiscal das operações realizadas com cartões de crédito/débito. Todavia, ressalta que a solicitação jamais foi atendida.

As Impugnantes chegam a mencionar a possível alegação da Fiscalização do princípio da Autonomia dos estabelecimentos, mas pedem a este Conselho que considere que todos os fatos foram narrados antecipadamente à Fiscalização.

Ao analisar-se a Manifestação Fiscal às fls. 151/154 e 162, a Fiscalização empreende a defesa do princípio da autonomia dos estabelecimentos nos seguintes termos:

Contrapondo a narrativa de que fez denúncia espontânea e o recolhimento do Simples Nacional em sua integralidade, que faz declaração da matriz e filial no Simples Nacional e que enviou e-mail informando sobre isso e que as possíveis divergências foram alvo de denúncia espontânea cabe informar que a

autodenúncia encaminhada por e-mail na fase exploratória refere-se a outro estabelecimento que não é objeto do presente trabalho. Concernente ao fato de o contribuinte incluir na declaração do Simples Nacional os estabelecimentos que possui é reconhecida essa possibilidade, entretanto a escrituração deve ser e foi feita separadamente. Esta condição é imposta pelo princípio da autonomia dos estabelecimentos. A Lei Complementar nº 87/96 dispõe sobre o tema em seu art.11, § 3º, inciso II, *in verbis*:

Art. 11. (...)

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

I - (...)

II - é autônomo cada estabelecimento do mesmo titular;

Neste mesmo sentido, dispõe o artigo 24 da Lei 6763/75:

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

Reforça a tese da aplicação do Princípio da Autonomia dos Estabelecimentos neste caso concreto o relatório do Acórdão produzido do Conselho de Contribuintes de Minas Gerais que traz em seu bojo acórdão exarado por outra Corte:

Acórdão: 22.623/17/3ª – Conselho de Contribuintes de MG - relatório

“Da análise feita pela Fiscalização, acerca da documentação, destaca-se:

(...)

Não há, em hipótese alguma, na legislação tributária, comando que autorize saídas de mercadorias de um estabelecimento, cuja comprovação, destas saídas, seja efetuada por outro estabelecimento, mesmo, que do mesmo contribuinte. Trocando em miúdos, uma empresa, filial ou matriz, não pode vender mercadorias e solicitar que outra emita os documentos fiscais. Isso fere frontalmente o “Princípio da Autonomia dos

Estabelecimentos”, que em síntese, informa que, cada estabelecimento de uma mesma empresa deve cumprir separadamente as suas obrigações principais e acessórias.

Por esta razão, é que o “Princípio da Autonomia” conforme previsão do Artigo 24 da Lei 6763/75, abaixo citado, indica que cada estabelecimento do mesmo contribuinte deve exercer suas atividades reguladas com autonomia, que abaixo discorremos.

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

A jurisprudência do acórdão abaixo citado é taxativa:

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

PRINCÍPIO DA AUTONOMIA DOS ESTABELECIMENTOS. MATRIZ E FILIAIS. À LUZ DO PRINCÍPIO DA AUTONOMIA DOS ESTABELECIMENTOS, INSCULPIDO NO REGULAMENTO DO IMPOSTO, CADA UM DOS ESTABELECIMENTOS DE UMA MESMA FIRMA DEVE CUMPRIR SEPARADAMENTE AS OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS PRINCIPAIS E ACESSÓRIAS MEDIDA JUDICIAL. MATRIZ. EFEITOS DA SENTENÇA PARA AS FILIAIS. DECISÃO PROFERIDA EM MEDIDA JUDICIAL IMPETRADA SOMENTE PELO ESTABELECIMENTO MATRIZ DA EMPRESA, NÃO GERA EFEITOS PARA AS SUAS FILIAIS, QUANDO NÃO HOVER CENTRALIZAÇÃO DE RECOLHIMENTOS. SUJEITO PASSIVO. INEXISTÊNCIA DE ESTABELECIMENTO CENTRALIZADOR. NÃO TENDO A CONTRIBUINTE EXERCIDO A FACULDADE DE ELEGER SUA MATRIZ COMO RESPONSÁVEL PELO RECOLHIMENTO DA CONTRIBUIÇÃO DEVIDA POR SUAS FILIAIS, DEVEM SER CONSIDERADOS TÃO SOMENTE OS PAGAMENTOS A MAIOR FEITOS PELA MATRIZ, ESSA DETENTORA DA RELAÇÃO CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

22.623/17/3ª 8 Disponibilizado no Diário Eletrônico em 08/11/2017 - Cópia WEB “

Em consonância com a autonomia conferida a cada estabelecimento em que o contribuinte do imposto exerça suas atividades, prevê o art. 12 da Lei

Complementar no 87/96 a ocorrência do fato gerador do imposto sempre que se verifique a saída de mercadoria de um estabelecimento, ainda que a operação tenha como destinatário outro estabelecimento de um mesmo titular. É o que prevê o inciso I do art. 12, *verbis*:

Art. 12. Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

I - da saída de mercadoria de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular;

Como informação doutrinária traz-se à colação trecho do artigo de Andréa Mascitto e Gabriela Fischer Junqueira Franco publicado na Revista dos Tribunais 2017 RT VOL.975, (JANEIRO 2017) DOUTRINA DIREITO TRIBUTÁRIO de Andréa Mascitto e Gabriela Fischer Junqueira Franco, intitulado Os Efeitos das Decisões Judiciais em Relação aos Estabelecimentos Filiais da Pessoa Jurídica Litigante:

(...)

2. O princípio da autonomia dos estabelecimentos e o seu propósito no Direito Tributário

A autonomia dos estabelecimentos é especialmente importante ao Direito Tributário e está prevista no art. 127, II, 1 do Código Tributário Nacional, assim como em diversas regras esparsas específicas de tributação, sendo elevado à condição de princípio. O princípio da autonomia dos estabelecimentos impõe o cumprimento de regras e obrigações tributárias de forma individualizada por cada estabelecimento de uma pessoa jurídica, aplicando-se aos tributos em relação aos quais a legislação prevê a ocorrência do fato gerador de forma individualizada nos respectivos estabelecimentos.

(...)

Sendo assim, é possível concluir inicialmente que o princípio da autonomia dos estabelecimentos:

(I) é princípio informador do direito tributário brasileiro;

(II) constitui critério definidor e conformador da hipótese de incidência tributária, de modo a determinar a aplicação da lei no espaço e a vinculação de determinado sujeito passivo;

(III) tem como objetivo simplificar a fiscalização tributária, impondo aos contribuintes que mantenham

registros fiscais e cumpram as obrigações tributárias de maneira individualizada; e

(IV) é assertivo ao apontar que os estabelecimentos de uma mesma pessoa jurídica devem ser considerados como entidades autônomas para fins fiscais.

(...)

Prosseguindo, de fato a legislação do Simples Nacional permite utilizar-se a mesma declaração para todos os estabelecimentos, mas isso não se confunde com o conteúdo da declaração que deve ser individualizada sobre cada um deles como fez o próprio contribuinte. Não é lícito utilizar-se de atos praticados em um dos estabelecimentos mesclando com o de outros, pois isso prejudicaria o controle e daria margem à irregularidades.

(...)

Considerando o Princípio da Autonomia dos Estabelecimentos, a falta de apresentação dos documentos requeridos referentes ao estabelecimento autuado – IE: 002541908.00-87, a não pertinência a este dos documentos e alegações das Impugnantes, da falta de qualquer resposta ao AIAF, de haver omissão de receita e conseqüente saída de mercadoria sem o regular acobertamento de documento fiscal devem ser rejeitados todos os pedidos preliminares e de mérito.

Acolhe este acórdão, como fundamento e motivação, os argumentos oferecidos pela Fiscalização, em sua Manifestação Fiscal, sobre o tema do princípio da autonomia dos estabelecimentos.

À vista da decisão da 1ª Câmara, a Fiscalização apresenta Termo de Reformulação do Lançamento às fls. 168/172, em que acata argumento das Impugnantes de que parte dos valores constantes deste Auto de Infração foram pagos, em decorrência do Termo de Autodenúncia anexado às fls. 66. Neste sentido, consta o seguinte registro no Termo de Reformulação do Lançamento, às fls. 168:

Diante das alegações da Impugnante, considerando que os valores são semelhantes às omissões apontadas no auto de infração, e principalmente em aceitação ao questionamento formulado na R. Decisão – fls. 166, decidiu-se pelo acatamento dos valores denunciados e a exclusão destes do crédito tributário do AI.

A Fiscalização, então, subtrai dos valores exigidos na presente peça fiscal o valor do ICMS objeto da autodenúncia, retirando ainda os valores correspondentes para a MR e MI.

A seguir, em função da análise da documentação apresentada pelas Impugnantes, em resposta ao despacho interlocutório, a Fiscalização apresenta nova reformulação do crédito tributário às fls. 336/342, em que exclui, da base de cálculo do

crédito tributário exigido, os valores das notas fiscais da filial relacionadas às operações com cartões de crédito/débito da matriz, que:

- coincidem em valores e datas;
- ou apresentam valores coincidentes e datas próximas do recebimento do cartão.

Analisando-se o “Demonstrativo do Crédito Tributário Remanescente” às fls. 337, verifica-se que, em que pese ter a Fiscalização acatado parte dos argumentos da Defesa, restaram registros de operações de venda de mercadorias cujo meio de pagamento utilizado pelos clientes da Autuada foram cartões de crédito/débito, para os quais não houve a emissão da respectiva nota fiscal.

Esta constatação afasta os argumentos das Impugnantes quanto:

- **a possíveis erros na apuração e declaração do Simples Nacional, referente ao período de 2016 a 2018, os quais teriam sido saneados;**
- **a possíveis divergências, estas teriam sido relatadas em “denúncia espontânea”;**
- **e a que valores devidos teriam sido recolhidos.**

Ora, comparando-se o valor do crédito tributário original às fls. 21 e o crédito tributário remanescente às fls. 337, verifica-se que o segundo corresponde a 71,69% do primeiro, significando que os documentos e alegações trazidos aos autos pelas Impugnantes foram considerados pela Fiscalização, mas não alteraram significativamente o crédito tributário, remanescendo, portanto, em grande parte as exigências impostas aos sujeitos passivos.

E mesmo que não caiba a este Conselho apreciar senão o que remanesce nos autos após as reformulações, cabe aqui uma observação sobre questão suscitada neste processo relativa ao princípio da autonomia dos estabelecimentos.

As Impugnantes chegam a mencionar às fls. 44 a possível alegação da Fiscalização do princípio da autonomia dos estabelecimentos, mas pedem a este Conselho que “considere que todos os fatos foram narrados antecipadamente à fiscalização, inclusive com a lavratura do auto de infração”.

Aduzem que “é crucial a premissa de que houve a denúncia espontânea para comunicar à Fiscalização o erro na operação, uma vez que todo o faturamento de cartão de crédito estava concentrado na matriz. E, por outro lado, o período novamente fiscalizado, quando encontrado possíveis incongruências, foi alvo de confissão acompanhada de pagamento.”

Entende-se que a Fiscalização identificou, nos argumentos e documentos apresentados pelas Impugnantes, razões que fundamentaram as reformulações do crédito tributário realizadas. E quanto a isto não cabe a este Conselho interferir ou questionar.

Contudo, é preciso que reste claro que o princípio da autonomia dos estabelecimentos permanece como regra geral, conforme legislação trazida pela Fiscalização em sua Manifestação Fiscal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

E em decorrência disto, é preciso que se reafirme que um estabelecimento não poder utilizar equipamento eletrônico de cartões de crédito/débito de outro, nem concentrar todo o faturamento de cartão de crédito/débito em um estabelecimento, se este faturamento corresponde a mais de um estabelecimento.

E as notas fiscais de um estabelecimento não acobertam operações realizadas por outro estabelecimento do mesmo contribuinte.

E ainda que o Termo de Autodenúncia de um estabelecimento, que descreva suas próprias operações, não tem como repercutir na escrita fiscal e contábil de outro, na medida em que não se refira a operações relacionadas a este segundo.

As Impugnantes argumentam, às fls. 39, que caberia à Fiscalização demonstrar se as vendas realizadas por meio de cartão de crédito não foram realmente declaradas pelas Impugnantes.

Torna-se necessário aclarar que o trabalho fiscal aqui realizado baseia-se no entendimento de que as informações oferecidas pelas administradoras de cartões de crédito/débito referem-se a operações de saída de mercadorias comercializadas pela Autuada, até porque a atividade precípua da mesma é aquela classificada no CNAE nº 1412-6/01 – Confeção de peças do vestuário, exceto roupas íntimas e as confeccionadas sob medida.

A partir do faturamento obtido pela empresa, que teve como origem os pagamentos realizados via cartão de crédito/débito, a Fiscalização comparou os valores mensais com o faturamento declarado pela Autuada. A diferença apurada por meio desta comparação deve ser entendida como originada da venda de mercadorias, presunção esta autorizada pelo disposto no art. 49, § 2º da Lei nº 6.763/75, c/c art. 194, § 3º (vigente até 20/12/19) e art. 196, § 1º e 2º (a partir de 21/01/19), do RICMS/02.

Partindo-se deste entendimento, caso alguma operação registrada por administradora de cartões de crédito/débito não correspondesse à saída de mercadoria da Autuada, caberia às Impugnantes provar qual foi a razão do recebimento da quantia correspondente, desde que sobre ela não haja incidência do ICMS. Esta comprovação pelas Impugnantes de ter havido recebimento de valor relativo à operação fora do âmbito de incidência do ICMS não houve, no presente caso.

O que houve foi a existência de algumas operações de venda realizadas pela filial que apresentavam alguma correspondência com os valores e datas dos eventos registrados e informados pelas administradoras de cartões de crédito/débito. Estes foram os valores decotados pela Fiscalização na segunda reformulação do crédito tributário.

No que tange à arguição de nulidade por ausência de apuração e comprovação dos fatos, o que também foi descrito na peça de Defesa como “falta de reconstrução do fato gerador e de levantamento e apontamento das provas”, à vista do exposto acima resta evidente, portanto, que não só houve a devida apuração dos fatos e sua comprovação por meio dos documentos confrontados, como também a Fiscalização acatou os argumentos da Defesa em relação à apuração da diferença e à comprovação dos fatos, o que afasta os argumentos apresentados.

Quanto ao argumento da Defesa de ausência de prejuízo ao erário estadual, é possível verificar que dar saída de mercadoria desacoberta de documento fiscal causa prejuízo ao Erário Estadual, na medida em que implica em não pagamento do ICMS incidente nesta operação.

Caracterizada a saída de mercadoria desacoberta de documentação fiscal, esgotado está o prazo para recolhimento do imposto, então vencido, à luz do que dispõe o art. 89, inciso I, do RICMS/02, *in verbis*:

Art. 89. Considera-se esgotado o prazo para recolhimento do imposto, inclusive o devido a título de substituição tributária, relativamente à operação com mercadoria cuja saída, entrega, transporte ou manutenção em estoque ocorra:

I - sem documento fiscal, ou quando este não for exibido no momento da ação fiscalizadora, exceto se o sujeito passivo, ou terceiro interessado, provar inequivocamente que existia documento hábil antes da ação fiscal;

Cabe destacar as disposições da legislação tributária mineira sobre a base de cálculo do imposto, notadamente o disposto no art. 43, inciso IV do RICMS/02:

Art. 43 - Ressalvado o disposto no artigo seguinte e em outras hipóteses previstas neste Regulamento e no Anexo IV, a base de cálculo do imposto é:

(...)

IV - na saída de mercadoria, a qualquer título, de estabelecimento de contribuinte, ainda que em transferência para outro estabelecimento do mesmo titular:

a) ressalvada a hipótese prevista na alínea seguinte, o valor da operação ou, na sua falta:

Da mesma forma, 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;

No Demonstrativo do Crédito Tributário de fls. 21 verifica-se que foi esta a alíquota aplicada no presente caso.

Verifica-se que ao ICMS exigido, foi acrescida a Multa de Revalidação, conforme previsto no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75, transcrita a seguir:

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.

Já a Multa Isolada, esta foi aplicada conforme disposto no art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75 c/c § 2º, inciso I do mesmo artigo também da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

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:

(...)

§ 2º - As multas previstas neste artigo:

I - ficam limitadas a duas vezes o valor do imposto incidente na operação ou prestação;

A autuação versa, também, sobre descumprimento de intimação efetuada pela Fiscalização por meio do AIAF, para a qual é exigida a Multa Isolada prevista no art. 54, inciso VII, alínea "a" da Lei 6.763/75.

Com ressalta a Fiscalização, às fls. 154:

A autodenúncia mencionada pelos Impugnantes refere-se a outro estabelecimento e não ao de CNPJ: 22.249.667/0001-65, IE: 00225419080087. Sobre este estabelecimento nenhuma justificativa foi oferecida na fase exploratória nem na fase de auditoria, após o recebimento do AIAF. Mesmo sendo demandada a apresentação de atos que comprovassem de forma inequívoca sobre quais notas fiscais se refere cada pagamento com cartão, isso não foi apresentado na fase exploratória. Reitera-se que, entre o AIAF e a emissão do AI - auto de infração, a fiscalização não recebeu nenhuma comunicação por qualquer meio.

As próprias Impugnantes mencionam, às fls. 42, ter enviado e-mail, datado de 12 de setembro de 2019, em resposta à primeira intimação, mas não se referem em sua Impugnação a qualquer atendimento à intimação contida no Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF) nº 10.000034796.14 (às fls. 23/24), para o qual consta ciência do Contribuinte em 10/07/20 (fls. 26).

Sendo assim, resta caracterizada a infração de descumprimento à intimação, para a qual exige-se a Multa Isolada assim descrita no art. 54, inciso VII, alínea "a" da Lei nº 6.763/75:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 54. As multas para as quais se adotará o critério a que se refere o inciso I do caput do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

VII - por deixar de manter, manter em desacordo com a legislação tributária, deixar de entregar ou exibir ao Fisco, em desacordo com a legislação tributária, nos prazos previstos em regulamento ou quando intimado:

a) livros, documentos, arquivos eletrônicos, cópias-demonstração de programas aplicativos e outros elementos que lhe forem exigidos, ressalvadas as hipóteses previstas nos incisos III, VIII e XXXIV deste artigo - 1.000 (mil) UFEMGs por intimação; (Grifou-se).

As Impugnantes entendem que haveria ausência de justa causa para imposição das penalidades. No caso, pedem a retirada da sanção por parte do Conselho.

Contudo, provada a irregularidade apontada nos autos, dela decorrem as penalidades impostas por força de legislação vigente, já mencionada.

Conclui-se, pois, terem sido corretas as multas aplicadas pela Fiscalização.

As Impugnantes fazem pedido alternativo para redução dos valores das multas, em respeito aos princípios da vedação ao confisco e da capacidade contributiva.

Assinalam também a contrariedade ao princípio da proporcionalidade/razoabilidade, justificando com doutrina de Luiz Roberto Barroso e decisão do STF - Adin nº 551-1/RJ, Rel. Min. Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, julg. em 24/10/2002.

As questões de cunho constitucional suscitadas pelos Impugnantes (*princípios da capacidade contributiva, da razoabilidade, da proporcionalidade, da vedação ao confisco, etc.*) não serão aqui analisadas, uma vez que não compete a este órgão julgador, nos termos do art. 110, inciso I do RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, “a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à resposta à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda”.

Ressalte-se, no entanto, que as penalidades aplicadas atendem ao princípio da reserva legal, uma vez que expressamente previstas na Lei nº 6.763/75.

Conforme relatado, foi incluída no polo passivo da obrigação tributária a Sr.^a Kátia Cilene Ferreira Camargos, titular da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada à época dos fatos geradores, na condição de Coobrigada, com fulcro no art. 135, inciso III do CTN c/c o art. 21, inciso XII e § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75, e ainda art. 89, parágrafo único do RPTA c/c Portaria SRE nº 148/15, art. 1º, subitem 1.8.9:

Código Tributário Nacional

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 n° 6.763/75

Art. 21. São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

XII - qualquer pessoa pelo recolhimento do imposto e acréscimos legais devidos por contribuinte ou responsável, quando os atos ou as omissões daquela concorrerem para o não-recolhimento do tributo por estes.

(...)

§ 2° - 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.

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 SRE n° 148/15

ANEXO ÚNICO

(a que se refere o art. 1° da Portaria SRE n° 148/2015)

(...)

1.8. ENTRADA, SAÍDA E/OU ESTOQUE DESACOBERTADOS

1.8.9 - Cruzamento Eletrônico de Operações com Cartão de Crédito

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Alegam as Impugnantes a nulidade por ausência de fundamentação na identificação da Coobrigada (item IV às fls. 40/42).

Citam a Súmula nº 430 do Superior Tribunal de Justiça (STJ) quanto ao entendimento de que o inadimplemento da obrigação tributária pela empresa não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.

Entendem ter havido aqui confusão entre a pessoa física e a jurídica e, por isto, presunção de responsabilidade tributária.

Advertem que para o apontamento da responsabilidade tributária, deve ser produzido acervo probatório que coloque a pessoa física como executora de ato ilícito, o que não teria ocorrido no presente caso.

Requerem, portanto, que seja acolhida a exclusão da Sr.^a Kátia Cilene Ferreira Camargos do polo passivo.

Ocorre que as infrações narradas no Auto de Infração, devidamente caracterizadas nos autos, **não** se confundem com mero inadimplemento da obrigação tributária, tratando-se, na verdade, de atos contrários à lei, de infração em cuja definição o dolo específico é elementar.

Este comportamento deve ser assim entendido, porque não se pode admitir que os trabalhadores que compõem o quadro de funcionários de uma pessoa jurídica adotem conduta antijurídica, em nome desta, sem que a pessoa física responsável por sua administração assim o determine.

Caso contrário, teria a titular da empresa como provar que o delito foi cometido por funcionário ou terceiro, em prejuízo da empresa, como é o caso de furto. No furto, a mercadoria é retirada do estoque da empresa, sem a emissão de documento fiscal. Quando ocorre, registra-se, costumeiramente, o caso em Boletim de Ocorrência, solicitando-se a apuração dos fatos à autoridade policial.

Neste caso, a comprovação da responsabilidade do funcionário da empresa ou de terceiro afastaria, sim, a responsabilidade da titular, porque esta teria bem agido neste sentido, o que não se verificou no presente caso.

O que a titular da empresa pretende é, simplesmente, eximir-se de qualquer responsabilidade sobre os fatos geradores ocorridos no período de 01/01/16 a 30/11/18, onde ocorreram diversas saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal do estabelecimento da Autuada, e nenhum funcionário ou terceiro foi, pessoalmente, apontado como responsável por elas, como se a pessoa jurídica não agisse sob seu comando e gestão.

Daí recai a responsabilidade, por dolo específico elementar, sobre a titular da empresa.

Tal entendimento é corroborado pelo Acórdão nº 23.435/19/1^a, ratificado pelo Acórdão nº 5.316/20/CE, os quais foram assim ementados:

ACÓRDÃO Nº 23.435/19/1^a

PTA/AI: 01.000725147-26

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

IMPUGNANTE: NEXA RECURSOS MINERAIS S.A.

IE: 367219883.03-70

PAULO PRIGNOLATO (COOB.)

CPF: 085.379.378-60

TITO BOTELHO MARTINS JÚNIOR (COOB.)

CPF: 501.888.956-04

VALDECIR APARECIDO BOTASSINI (COOB.)

CPF: 077.067.558-19

PROC. S. PASSIVO: RENATO LOPES DA ROCHA/OUTRO(S)

ORIGEM: DF/IPATINGA

EMENTA (PARCIAL):

“... RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – DIRETOR – CORRETA A ELEIÇÃO. CORRETA A ELEIÇÃO DOS COBRIGADOS (DIRETORES DA EMPRESA AUTUADA) PARA O POLO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA COM BASE NO ART. 135, INCISO III, DO CTN C/C O ART. 21, § 2º, INCISO II, DA LEI Nº 6.763/75.

[...]

LANÇAMENTO PARCIALMENTE PROCEDENTE. DECISÃO PELO VOTO DE QUALIDADE”

Acórdão nº 5.316/20/CE

PTA/AI: 01.000725147-26

RECORRENTE: NEXA RECURSOS MINERAIS S.A.

IE: 367219883.03-70

PAULO PRIGNOLATO (COOB.)

CPF: 085.379.378-60

TITO BOTELHO MARTINS JUNIOR (COOB.)

CPF: 501.888.956-04

VALDECIR APARECIDO BOTASSINI (COOB.)

CPF: 077.067.558-19

RECORRIDO: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

PROC. S. PASSIVO: RENATO LOPES DA ROCHA/OUTRO(S)

EMENTA (PARCIAL):

“... RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – DIRETOR – CORRETA A ELEIÇÃO. CORRETA A ELEIÇÃO DOS COBRIGADOS (DIRETORES DA EMPRESA AUTUADA) PARA O POLO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA COM BASE NO ART.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

135, INCISO III, DO CTN C/C O ART. 21, § 2º, INCISO II, DA LEI Nº 6.763/75. INALTERADA A DECISÃO RECORRIDA.

[...]

RECURSOS DE REVISÃO CONHECIDOS À UNANIMIDADE E NÃO PROVIDOS PELO VOTO DE QUALIDADE.

Correta, portanto, a inclusão da Sr.^a Kátia Cilene Ferreira Camargos, titular da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada à época dos fatos geradores, no polo passivo da obrigação tributária, nos termos previstos no art. 135, inciso III do CTN c/c o art. 21, inciso XII e § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75, e ainda art. 89, parágrafo único do RPTA c/c Portaria SER nº 148/15, art. 1º, subitem 1.8.9.

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

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 pelas Impugnantes não se revelam capazes de elidir a exigência fiscal.

No que concerne à exclusão de ofício da Contribuinte do regime do Simples Nacional, o procedimento da Fiscalização encontra-se correto, tendo em vista a comprovação de saídas de mercadorias desacompanhadas de documentos fiscais, de forma reiterada, nos termos dos arts. 26, inciso I e 29, incisos V e XI da Lei Complementar nº 123/06 c/c o art. 84, inciso IV, alíneas “d” e “j” da Resolução CGSN nº 140, de 22/05/18. Veja-se a legislação mencionada:

Lei Complementar nº 123/06

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

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

(...)

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

(...)

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

(...)

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

(...)

§ 1º - Nas hipóteses previstas nos incisos II a XII do caput deste artigo, a exclusão produzirá efeitos a partir do próprio mês em que incorridas, impedindo a opção pelo regime

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

diferenciado e favorecido desta Lei Complementar pelos próximos 3 (três) anos-calendário seguintes.

(...)

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

(...)

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

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

Resolução CGSN nº 140/18

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

(...)

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

(...)

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

(...)

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

(...)

§ 3º A ME ou a EPP excluída do Simples Nacional sujeitar-se-á, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 32, caput)

(...)

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

do caput: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 29, § 9º)

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

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

Depreende-se do art. 39 da Lei Complementar nº 123/06 c/c art. 83 da Resolução CGSN nº 140/18, a seguir transcritos, que o contencioso administrativo relativo à exclusão de ofício é de competência do ente federativo que a efetuar, observados os seus dispositivos legais atinentes aos processos administrativos fiscais, inclusive quanto à intimação do contribuinte, *in verbis*:

Lei Complementar nº 123/06

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

Resolução CGSN nº 140/18

Art. 83. A competência para excluir de ofício a ME ou a EPP do Simples Nacional é: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 29, § 5º; art. 33)

I - da RFB;

II - das secretarias de fazenda, de tributação ou de finanças do Estado ou do Distrito Federal, segundo a localização do estabelecimento; e

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

§ 1º Será expedido termo de exclusão do Simples Nacional pelo ente federado que iniciar o processo de exclusão de ofício. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 29, § 3º)

§ 2º Será dada ciência do termo de exclusão à ME ou à EPP pelo ente federado que tenha iniciado o processo de exclusão, segundo a sua respectiva legislação, observado o disposto no art. 122. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 16, § 1º-A a 1º-D; art. 29, §§ 3º e 6º)

Neste sentido, a Fiscalização lavrou o presente Auto de Infração para as exigências relativas às saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal e,

CONSELHO DE CONTRIBUENTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

devido às reiteradas saídas de mercadorias desacobertadas de documento fiscal, emitiu do Termo de Exclusão do Simples Nacional nº 22249667/11251210/040820, que iniciou o processo de exclusão da Contribuinte desse sistema tributário, nos termos do art. 29, incisos V e XI e §§ 1º, 3º e 9º da Lei Complementar nº 123/06.

Registra-se que o Conselho de Contribuintes de Minas Gerais - CCMG julga as exigências fiscais (motivação da exclusão) e, posteriormente, a exclusão em si. Nesse sentido, este Órgão Julgador tem decidido reiteradamente, a exemplo do Acórdão nº 22.394/17/1ª:

ACÓRDÃO: 22.394/17/1ª

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA - OMISSÃO DE RECEITA - CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. CONSTATADA A SAÍDA DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL, APURADAS MEDIANTE CONFRONTO ENTRE AS VENDAS DECLARADAS PELA AUTUADA À FISCALIZAÇÃO NO PROGRAMA GERADOR DO DOCUMENTO DE ARRECADAÇÃO DO SIMPLES NACIONAL (PGDAS) COM OS VALORES CONSTANTES EM EXTRATOS FORNECIDOS PELAS ADMINISTRADORAS DE CARTÕES DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. PROCEDIMENTO CONSIDERADO TECNICAMENTE IDÔNEO, NOS TERMOS DO ART. 194, INCISOS I E VII DO RICMS/02. EXIGÊNCIAS DE ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO CAPITULADA NO ART. 56, INCISO II E MULTA ISOLADA PREVISTA NO ART. 55, INCISO II, AMBOS DA LEI Nº 6.763/75.

SIMPLES NACIONAL – EXCLUSÃO - MERCADORIA DESACOBERTADA. COMPROVADO NOS AUTOS QUE A IMPUGNANTE PROMOVEU SAÍDA DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL, CORRETA A SUA EXCLUSÃO DO REGIME DO SIMPLES NACIONAL, NOS TERMOS DO DISPOSTO NO ART. 29, INCISOS V E XI DA LEI COMPLEMENTAR Nº 123/06, C/C O ART. 76, INCISO IV, ALÍNEA "J" DA RESOLUÇÃO CGSN Nº 94 DE 29/11/11. CORRETAS AS EXIGÊNCIAS DO ICMS E DA MULTA DE REVALIDAÇÃO CAPITULADA NO ART. 56, INCISO II DA LEI Nº 6.763/75.

LANÇAMENTO PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

No caso, a Autuada foi excluída do regime do Simples Nacional, nos termos do art. 29, incisos V e XI e §§ 1º, 3º e 9º da Lei Complementar nº 123/06 c/c o art. 84, inciso IV, alíneas “d” e “j” da Resolução CGSN nº 140, de 22/05/18.

As Impugnantes foram intimadas da exclusão juntamente com o Auto de Infração (fls. 35/36).

Como se nota no conteúdo da Impugnação apresentada (fls. 37/49), as Impugnantes não apresentaram objeção direta ao Termo de Exclusão do Simples

Nacional. Entretanto, por terem combatido o lançamento, entende-se ter havido uma impugnação tácita ao próprio Termo.

Vale dizer que a exclusão da Autuada do Simples Nacional encontra-se devidamente motivada e foram observados os princípios da ampla defesa e devido processo legal, o que torna regular o referido ato, estando, ainda, respaldado tal procedimento pela jurisprudência do E. TJMG:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO - INOCORRÊNCIA - EMPRESÁRIO - EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL - DECISÃO MOTIVADA - OPORTUNIDADE DE CONTRADITÓRIO - REGULARIDADE - ICMS - BASE DE CÁLCULO - COMPENSAÇÃO DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO - INVIABILIDADE - MULTA ISOLADA - VALOR - REGULARIDADE - CARÁTER CONFISCATÓRIO - NÃO CONFIGURAÇÃO - ART. 85, §11, DO CPC/2015 - MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. - APRESENTANDO-SE A SENTENÇA NOS MOLDES DO ARTIGO 489 DO NCPC, TENDO SE MANIFESTADO ACERCA DE TODAS AS MATÉRIAS AVENTADAS NOS AUTOS, EM ESTRITA OBEDIÊNCIA AO §1º, INCISO IV, DO REFERIDO DISPOSITIVO, NECESSÁRIO CONCLUIR-SE PELA SUA REGULARIDADE, NÃO HAVENDO QUE SE FALAR NA OCORRÊNCIA DE NULIDADE. - TENDO SIDO DEVIDAMENTE MOTIVADA A EXCLUSÃO DO AUTOR DO SIMPLES NACIONAL, COM A INDICAÇÃO DOS FUNDAMENTOS LEGAIS APLICÁVEIS E OBSERVÂNCIA DO CONTRADITÓRIO, DEVE SER RECONHECIDA A REGULARIDADE DO ATO.

(...)

(TJMG - APELAÇÃO CÍVEL 1.0024.12.169985-4/001, RELATOR(A): DES.(A) ADRIANO DE MESQUITA CARNEIRO (JD CONVOCADO), 3ª CÂMARA CÍVEL, JULGAMENTO EM 22/06/2017, PUBLICAÇÃO DA SÚMULA EM 18/07/2017).

(...)

MÉRITO

PRIMEIRAMENTE ALEGA O APELANTE QUE SUA EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL ESTÁ EIVADA DE VÍCIO, POIS O LANÇAMENTO NÃO INDICA O MANDAMENTO CONTIDO NA LC 123/06 OU OUTRA LEGISLAÇÃO CORRELATA QUE DARIA SUPORTE AO ATO, RESTANDO OFENDIDOS OS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL.

TODAVIA, O DOCUMENTO DE F. 125/126, TERMO DE EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL, APONTA AS RAZÕES PELAS QUAIS FOI O CONTRIBUINTE EXCLUÍDO DO REGIME ESPECIAL, EXPONDO QUE:

NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE JULHO/2007 A FEVEREIRO/2010, REITERADAMENTE, PROMOVEU SAÍDAS DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL, AS QUAIS PERFAZEM UM VALOR TOTAL DE R\$1.894.005,31 (UM MILHÃO, OITOCENTOS E NOVENTA E QUATRO MIL, CINCO REAIS E

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

TRINTA E UM CENTAVOS), CONFORME DEMONSTRADO NO PROCESSO TRIBUTÁRIO ADMINISTRATIVO Nº 01.000166535.46.

ALÉM DISSO, FORAM INDICADOS OS FUNDAMENTOS LEGAIS PARA TAL EXCLUSÃO, SENDO EXPRESSAMENTE CITADAS AS LEGISLAÇÕES E OS ARTIGOS ESPECÍFICOS APLICÁVEIS.

TAL TERMO FOI DEVIDAMENTE RECEBIDO E ASSINADO PELO APELANTE, LHE SENDO ASSEGURADA A APRESENTAÇÃO DE IMPUGNAÇÃO, NÃO HAVENDO QUE SE FALAR, PORTANTO, EM INOBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DEVIDO PROCESSO LEGAL. (...) (GRIFOU-SE).

Note-se que o Termo de Exclusão do Simples Nacional, originalmente, menciona que “a data da apuração inicial considerada para fins de exclusão será de 01 de março de 2016” (fls. 34). Conduto, em face da segunda reformulação do crédito tributário, o período de apuração a que corresponde a primeira exigência às fls. 337 refere-se ao mês de janeiro de 2017. Sendo assim, cabe adequação do Termo de Exclusão, para que a exclusão surta seus efeitos a partir de 01/02/17.

Frisa-se que as exigências fiscais constantes no Auto de Infração em análise referem-se apenas às saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal. O crédito tributário relativo à recomposição da conta gráfica, consequência da exclusão, não está sendo exigido neste momento, uma vez que deverá ser apurado somente após a notificação da Contribuinte quanto à publicação da exclusão no Portal do Simples Nacional.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos das reformulações do crédito tributário efetuadas pela Fiscalização às fls. 168/172 e 336/342. Em seguida, ainda à unanimidade, em julgar parcialmente procedente a impugnação relativa à exclusão do Simples Nacional para considerar seus efeitos somente a partir de 01/02/17. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Jesunias Leão Ribeiro (Revisor) e Freitrich Augusto Ribeiro Heidenreich.

Sala das Sessões, 11 de agosto de 2022.

**Alexandre Périssé de Abreu
Relator**

**Geraldo da Silva Datas
Presidente**

P