

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	25.523/26/3 ^a	Rito: Sumário
PTA/AI:	01.004623378-88	
Impugnação:	40.010160523-82	
Impugnante:	Paulo Eduardo Fernandes Oliveira	
	IE: 003758543.01-83	
Coobrigado:	Paulo Eduardo Fernandes Oliveira	
	CPF: 127.459.516-96	
Proc. S. Passivo:	Gustavo Erlo	
Origem:	DF/Muriaé	

EMENTA

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA – OMISSÃO DE RECEITA – CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. Constatada a saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apurada mediante confronto entre os valores constantes das Declarações de Informações de Meios de Pagamento (DIMPs) e aqueles declarados pela Autuada no Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional (PGDAS-D). Procedimento considerado tecnicamente idôneo, nos termos do art. 194, incisos I e VII, do RICMS/02 e do art. 159, inciso I e VII, do RICMS/23. Exigências de ICMS, da Multa de Revalidação, capitulada no art. 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75, e da Multa Isolada, prevista no art. 55, inciso II, c/c o § 2º, inciso I, da citada lei.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SÓCIO – COMPROVAÇÃO DO PODER DE GERÊNCIA – CORRETA ELEIÇÃO DO COOBRIGADO. O sócio-administrador responde pelos créditos tributários decorrentes de atos praticados com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto, nos termos do art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional (CTN) e do art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, com recolhimento de ICMS a menor, no período de 01/10/21 a 31/12/23, apuradas mediante confronto dos valores presentes nas Declarações de Informações de Meios de Pagamento (DIMPs) com os valores declarados pelo Contribuinte como faturamento, conforme Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional-Declaratório (PGDAS-D).

Exige-se o ICMS, a Multa de Revalidação, capitulada no art. 56, inciso II, e a Multa Isolada, prevista no art. 55, inciso II, c/c o § 2º, inciso I, ambos da Lei nº 6.763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Foi incluído no polo passivo da autuação o sócio da Autuada, Sr. Paulo Eduardo Fernandes Oliveira, nos termos do art. 21, inciso XII e § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75, bem como dos arts. 966 e 967 do Código Civil e do art. 789 do Código de Processo Civil.

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente, por meio de procurador regularmente constituído, Impugnação às págs. 103/123, juntando documentos às páginas seguintes.

Requer, ao final, i) a nulidade do Auto de Infração, por suposta ausência de motivação adequada, falhas metodológicas, inconsistências nas planilhas utilizadas e violação aos princípios da legalidade, motivação, verdade material e ampla defesa; ii) o reconhecimento da nulidade do lançamento, tendo em vista as alegações de falta de comprovação da materialidade das omissões, de erro na base de cálculo, de artificialidade dos valores adotados e de inexistência de circulação de mercadoria desacoberta; iii) a não aplicação da alíquota de 18% (dezoito por cento) e da multa imputada, considerando que o Contribuinte não poderia ter sua tributação deslocada para o regime ordinário sem comprovação de fraude ou dolo; iv) o cancelamento integral do crédito tributário.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização se manifesta às págs. 253/291 e pede, por fim, que seja julgado procedente o lançamento.

DECISÃO

Da Preliminar

Da Nulidade do Auto de Infração

A Impugnante suscita preliminar de nulidade do Auto de Infração, sob o argumento de ausência de motivação adequada e de fundamentação suficiente, falhas metodológicas, inconsistências nas planilhas que embasam o lançamento, bem como violação aos princípios da verdade material, do contraditório e da ampla defesa, além da nulidade do processo administrativo tributário em razão de suposta constituição irregular do crédito tributário.

Entretanto, razão não lhe assiste.

O Auto de Infração contém descrição clara dos fatos, indicação dos dispositivos legais infringidos, identificação dos sujeitos passivos, bem como demonstração da metodologia utilizada e da apuração do crédito tributário, atendendo aos requisitos previstos na legislação de regência, notadamente no Decreto nº 44.747/08 (Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativo – RPTA).

A apuração fiscal decorreu do confronto entre os valores informados nas DIMPs e aqueles declarados pela Autuada no PGDAS-D, evidenciando divergências caracterizadoras de omissão de receitas. Os elementos constantes dos autos

possibilitam a perfeita compreensão da sistemática adotada pela Fiscalização, inexistindo cerceamento do direito de defesa.

Ressalte-se que o cruzamento eletrônico de dados constitui procedimento legítimo e amplamente admitido como meio de fiscalização tributária, sendo apto a embasar o lançamento quando evidenciadas inconsistências relevantes, como no presente caso.

No tocante à alegação de ausência de acesso aos dados e critérios utilizados pela Fiscalização, verifica-se que as informações necessárias à compreensão da exigência foram devidamente disponibilizadas nos autos, incumbindo à Impugnante demonstrar, de forma inequívoca, eventual improcedência dos valores apurados, ônus do qual não se desincumbiu.

Também não prospera a alegação de nulidade decorrente de supostas inconsistências nas planilhas ou falhas metodológicas, uma vez que tais alegações não vieram acompanhadas de provas robustas capazes de infirmar os levantamentos fiscais.

Induvidoso que a Autuada compreendeu plenamente a acusação fiscal e exerceu, de forma ampla e irrestrita, seu direito de defesa, conforme se verifica da impugnação apresentada, na qual enfrenta aspectos relacionados à autuação, inexistindo qualquer prejuízo ao contraditório e à ampla defesa.

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

As demais alegações confundem-se com o mérito e com ele serão analisadas.

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação versa sobre saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, com recolhimento de ICMS a menor, no período de 01/10/21 a 31/12/23, apuradas mediante confronto dos valores presentes nas DIMPs com os valores declarados pelo Contribuinte como faturamento, conforme PGDAS-D.

Exige-se o ICMS, a Multa de Revalidação, capitulada no art. 56, inciso II, e a Multa Isolada, prevista no art. 55, inciso II, c/c o § 2º, inciso I, ambos da Lei nº 6.763/75.

Foi incluído no polo passivo da autuação o sócio da Autuada, Sr. Paulo Eduardo Fernandes Oliveira, nos termos do art. 21, inciso XII e § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75, bem como dos arts. 966 e 967 do Código Civil e do art. 789 do Código de Processo Civil.

Da Produção de Prova Pericial

De início, observa-se que a Impugnante requer a realização de prova pericial sem, contudo, formular os quesitos pertinentes. Nesse sentido, assim prescreve o art. 142, § 1º, inciso I, do RPTA:

RPTA

Art. 142 - A prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação, e será realizada quando

deferido o pedido do requerente pela Câmara ou quando esta a determinar, observado o seguinte:

(...)

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

I - não será apreciado quando desacompanhado da indicação precisa de quesitos;

(...)

Não bastasse, verifica-se que a produção de prova pericial é totalmente desnecessária em face dos fundamentos e documentos constantes dos autos.

Das Saídas de Mercadorias Desacobertas de Documentação Fiscal

Destaca-se que, ao confrontar os valores mensais informados pelas administradoras de cartões, relativos às operações realizadas por meio de cartão de crédito e/ou débito, com os valores declarados pelo Contribuinte no PGDAS-D, a Fiscalização apurou diferenças caracterizadoras de saídas desacobertas de documentação fiscal no período autuado.

Antes da apuração da base de cálculo, a Fiscalização promoveu o afastamento da sistemática de tributação do Simples Nacional, por entender ser inaplicável o referido regime às operações desacobertas de documentação fiscal, nos termos do art. 13, § 1º, inciso XIII, alínea “f”, da Lei Complementar nº 123/06.

Para fins de arbitramento, foram consideradas as declarações prestadas pelo próprio Contribuinte, tendo a Fiscalização arbitrado, nos termos do art. 51, incisos I e VI, da Lei nº 6.763/75, os valores referentes às saídas promovidas no período autuado, tomando como parâmetro as informações constantes do PGDAS-D.

Os documentos anexos aos autos se referem a informações prestadas por instituições e intermediadores financeiros e de pagamentos, relativamente a transações com cartões de débito, crédito, de loja (*private label*), transferência de recursos, transações eletrônicas do Sistema de Pagamento Instantâneo e demais instrumentos de pagamento eletrônicos. Além disso, foi considerado o fornecimento de informações prestadas por intermediadores de serviços e de negócios referentes a transações comerciais ou de prestação de serviços intermediadas, realizadas por pessoas jurídicas inscritas no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica – CNPJ.

Para apuração da base de cálculo, procedeu-se ao rateio das saídas entre operações sujeitas à tributação normal e operações submetidas ao regime de substituição tributária e/ou beneficiadas com isenção, conforme percentuais e valores constantes das planilhas elaboradas para o período autuado, evitando-se, assim, a exigência de imposto relativamente a mercadorias cujo recolhimento já pudesse ter ocorrido anteriormente.

Nos meses em que não houve informação de valores declarados, foi considerado o montante de R\$ 0,00 (zero reais), apenas para fins de preenchimento das planilhas constantes do Relatório Fiscal-Contábil. Em seguida, procedeu-se ao confronto entre o faturamento declarado e os valores informados por instituições e

intermediadores financeiros e de pagamentos, apurando-se as diferenças consideradas como faturamento omitido, utilizadas como base de cálculo da exigência fiscal.

A Autuada sustenta a improcedência do lançamento, ao argumento de que a exigência do ICMS à alíquota de 18% (dezoito por cento), bem como a imposição das penalidades correspondentes, mediante afastamento do regime do Simples Nacional, careceria de fundamento legal.

Aduz que a metodologia adotada pela Fiscalização seria viciada, incompleta e incompatível com os parâmetros normativos aplicáveis ao arbitramento de receitas e à apuração de omissão de faturamento.

Afirma, ainda, que o Auto de Infração estaria maculado por vícios formais, materiais e metodológicos que comprometeriam sua validade, especialmente em razão de: (i) alegado afastamento indevido do regime tributário aplicável; (ii) utilização automática e desprovida de justificativa dos valores constantes dos extratos de cartões como receitas omitidas; (iii) arbitramento supostamente desproporcional, fundado em presunções frágeis; e (iv) ausência de nexos lógico e jurídico entre as premissas adotadas pela Fiscalização e os valores exigidos.

Todavia, razão não lhe assiste, conforme se passa a demonstrar.

O procedimento adotado pela Fiscalização, para apuração das operações realizadas pela Autuada, revela-se tecnicamente idôneo e encontra expressa previsão no art. 194, incisos I e VII, do RICMS/02 e no art. 159, incisos I e VII, do RICMS/23, que autorizam o Fisco a utilizar quaisquer meios legítimos de investigação fiscal, inclusive mediante análise da escrita comercial e fiscal, de documentos fiscais e subsidiários, bem como do exame de declarações e registros relativos a operações tributáveis, nos seguintes termos:

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;

(...)

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;

(...)

RICMS/23

Art. 159 - Para apuração das operações ou das prestações realizadas pelo sujeito passivo, a autoridade fiscal poderá utilizar quaisquer procedimentos tecnicamente idôneos, tais como:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

(...)

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

(...)

No caso concreto, as saídas de mercadorias desacobertas foram apuradas mediante o cotejo entre os valores informados por instituições e intermediadores financeiros e de pagamentos e aqueles declarados pelo próprio Contribuinte no PGDAS-D, evidenciando divergências representativas de receitas omitidas e de operações realizadas sem a correspondente emissão de documentação fiscal própria.

Registra-se, ainda, que a matéria encontra-se especificamente regulamentada nos arts. 10-A e 13-A da Parte 1 do Anexo VII do RICMS/02 e nos arts. 17, 18 e 21 da Parte 2 do Anexo V do RICMS/23, os quais impõem às instituições e intermediadores financeiros e de pagamentos o dever de manter e transmitir ao Fisco arquivos eletrônicos contendo a integralidade das operações realizadas por meios eletrônicos de pagamento, *in verbis*:

RICMS/02 - Anexo VII - Parte 1

Art. 10-A - As administradoras de cartões, instituidoras de arranjos de pagamento, instituições facilitadoras de pagamento, as instituições e os intermediadores financeiros e de pagamento, inclusive as credenciadoras de estabelecimentos comerciais para a aceitação de cartões e demais empresas similares manterão arquivo eletrônico referente à totalidade das operações e prestações, cujos pagamentos sejam realizados por meio de seus sistemas de crédito, débito ou demais instrumentos de pagamentos eletrônicos, realizadas no período de apuração por estabelecimentos de contribuintes do ICMS e por 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, identificados na listagem disponível no endereço eletrônico da Secretaria de Estado de Fazenda,
<http://www.fazenda.mg.gov.br/empresas/instituicoes-e-intermediadores-de-pagamentos-servicos-e-negocios/>.

(...)

Art. 13-A - As administradoras de cartões, instituidoras de arranjos de pagamento, instituições facilitadoras de pagamento, as instituições e os intermediadores financeiros e

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

de pagamento, inclusive as credenciadoras de estabelecimentos comerciais para a aceitação de cartões e demais empresas similares, os intermediadores de serviços e de negócios entregarão os arquivos eletrônicos de que tratam os arts. 10-A e 10-B desta parte, até o último dia útil de cada mês, relativamente às operações e prestações realizadas no mês imediatamente anterior, nos termos previstos em ato Cotepe/ICMS.

(...)

§ 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.

RICMS/28 - Anexo V - Parte 2

Art. 17 - As administradoras de cartões, instituidoras de arranjos de pagamento, instituições facilitadoras de pagamento, instituições e intermediadores financeiros e de pagamento, inclusive as credenciadoras de estabelecimentos comerciais para a aceitação de cartões e demais empresas similares manterão arquivo eletrônico referente à totalidade das operações e prestações, cujos pagamentos sejam realizados por meio de seus sistemas de crédito, débito ou demais instrumentos de pagamentos eletrônicos, realizadas no período de apuração por estabelecimentos de contribuintes do ICMS e por pessoas identificadas por meio do Cadastro de Pessoa Física - CPF ou do Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica - CNPJ, ainda que não regularmente inscritos no Cadastro de Contribuintes do ICMS, cuja atividade indique possível realização de operações tributáveis pelo imposto, identificados na listagem disponível no endereço eletrônico da SEF, <http://www.fazenda.mg.gov.br/empresas/instituicoes-e-intermediadores-de-pagamentos-servicos-e-negocios/>.

Parágrafo único - Os arquivos eletrônicos previstos no caput serão dispensados quando se referirem às operações e às prestações realizadas pelos estabelecimentos das próprias administradoras dos cartões ou por estabelecimentos de empresas coligadas, desde que tais estabelecimentos mantenham e promovam a entrega do arquivo eletrônico previsto no art. 8º desta parte. art.17.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 18 - Os intermediadores de serviços e de negócios manterão arquivo eletrônico referente à totalidade de operações comerciais ou de prestação de serviços que tenham intermediado e que envolvam estabelecimentos de contribuintes, pessoas jurídicas inscritas no CNPJ ou pessoas físicas inscritas no CPF, localizados neste Estado, seja na condição de remetentes, destinatários ou tomadores, ainda que não regularmente inscritos no Cadastro de Contribuintes do ICMS, cuja atividade indique possível realização de operações tributáveis pelo imposto.

(...)

Art. 21 - As administradoras de cartões, instituidoras de arranjos de pagamento, instituições facilitadoras de pagamento, as instituições e os intermediadores financeiros e de pagamento, inclusive as credenciadoras de estabelecimentos comerciais para a aceitação de cartões e demais empresas similares, os intermediadores de serviços e de negócios entregarão o arquivo eletrônico previsto no art. 20 desta parte até o último dia útil de cada mês, relativamente às operações e prestações realizadas no mês imediatamente anterior.

§ 1º - As empresas previstas no caput:

I - deverão validar, assinar digitalmente e transmitir o arquivo eletrônico, utilizando o programa disponível no endereço eletrônico <http://www.fazenda.mg.gov.br/empresas/instituicoes-e-intermediadores-de-pagamentos-servicos-e-negocios/>, observando que a assinatura deve se dar por meio de certificado digital, tipo A1, emitido por autoridade certificadora credenciada pela 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 previstas no 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.

Ressalta-se que as informações prestadas por instituições e intermediadores financeiros e de pagamentos possuem natureza fiscal, nos termos do art. 132, incisos II e III, do RICMS/02 e do art. 93, incisos II e III, do RICMS/23, constituindo instrumentos legítimos de controle e fiscalização tributária.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Todavia, impõe-se distinguir que nem todo documento qualificado pela legislação como documento fiscal se presta ao acobertamento de operações de circulação de mercadorias. Para essa finalidade específica, exige-se a emissão dos documentos fiscais próprios, na forma regulamentar, conforme dispõem os arts. 16, incisos VI e VII, da Lei nº 6.763/75, 130 do RICMS/02 e 91 do RICMS/23:

Lei nº 6.763/75

Art. 16. São obrigações do contribuinte:

(...)

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

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

(...)

RICMS/02

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

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

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

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

(...)

V - Nota Fiscal/Conta de Energia Elétrica, modelo 6;

(...)

XV - Ordem de Coleta de Cargas, modelo 20;

XVI - Nota Fiscal de Serviço de Comunicação, modelo 21;

XVII - Nota Fiscal de Serviço de Telecomunicações, modelo 22;

(...)

XXXI - Nota Fiscal Eletrônica (NF-e), modelo 55;

(...)

XXXIII - Nota Fiscal Avulsa Eletrônica - NFA-e, modelo 55;

XXXIV - Conhecimento de Transporte Eletrônico (CT-e), modelo 57;

XXXV - Manifesto Eletrônico de Documentos Fiscais (MDF-e), modelo 58;

XXXVI - Conhecimento de Transporte Eletrônico para Outros Serviços (CT-e OS), modelo 67;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

XXXVII - Bilhete de Passagem Eletrônico - BP-e -, modelo 63;

XXXVIII - Nota Fiscal de Consumidor Eletrônica - NFC-e -, modelo 65;

XXXIX - Guia de Transporte de Valores Eletrônica - GTV-e, modelo 64;

XL - Nota Fiscal de Energia Elétrica Eletrônica - NF3e, modelo 66.

(...)

RICMS/23

Art. 91 - Para acobertar as operações ou as prestações que realizar, o contribuinte do imposto utilizará, conforme o caso, os seguintes documentos fiscais:

I - Nota Fiscal Eletrônica - NF-e, modelo 55;

II - Nota Fiscal de Consumidor Eletrônica - NFC-e, modelo 65;

III - Nota Fiscal Avulsa Eletrônica - NFA-e, modelo 55;

IV - Nota Fiscal de Energia Elétrica Eletrônica - NF3e, modelo 66;

V - Conhecimento de Transporte Eletrônico - CT-e, modelo 57;

VI - Conhecimento de Transporte Eletrônico para Outros Serviços - CT-e OS, modelo 67;

VII - Bilhete de Passagem Eletrônico - BP-e, modelo 63;

VIII - Manifesto Eletrônico de Documentos Fiscais - MDF-e, modelo 58;

IX - Guia de Transporte de Valores Eletrônica - GTV-e, modelo 64;

X - Nota Fiscal Avulsa.

(...)

Por oportuno, menciona-se que o próprio Decreto nº 48.633/23, ao regulamentar a utilização dos documentos fiscais previstos no art. 91 do RICMS/23, evidencia que apenas os documentos expressamente previstos na legislação possuem aptidão para acobertar operações de circulação de mercadorias e prestações sujeitas ao ICMS.

Assim, embora as informações prestadas por instituições e intermediadores financeiros e de pagamentos sejam reconhecidas pela legislação como documentos fiscais para fins de controle e fiscalização, tais registros não substituem os documentos fiscais próprios exigidos para o acobertamento das operações mercantis realizadas pelo Contribuinte.

Nesse contexto, o simples registro de recebimentos por meios eletrônicos de pagamento não supre a obrigação de emissão da correspondente documentação fiscal, tampouco descaracteriza a infração consistente na realização de saídas desacobertas de mercadorias.

Ademais, o enquadramento no regime do Simples Nacional não afasta a obrigatoriedade de emissão de documentos fiscais, conforme expressamente dispõem o art. 26, inciso I, da Lei Complementar nº 123/06 e o art. 59, inciso I, da Resolução do Comitê Gestor do Simples Nacional (CGSN) nº 140/18.

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;

(...)

Resolução CGSN nº 140/18

Art. 59. A ME ou EPP optante pelo Simples Nacional utilizará, conforme as operações e prestações que realizar, os documentos fiscais: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 18-A, § 20; art. 26, inciso I e § 8º)

I - autorizados pelos entes federados onde a empresa tiver estabelecimento, inclusive os emitidos por meio eletrônico;

(...)

Portanto, uma vez constatada, mediante procedimento regularmente previsto na legislação tributária, a realização de operações desacobertas de documentação fiscal, mostra-se legítima a exigência do ICMS e dos acréscimos legais cabíveis, observada a alíquota aplicável, nos termos do art. 12, inciso I, da Lei nº 6.763/75.

Lei nº 6.763/75

Art. 12. As alíquotas do imposto, nas operações relativas à circulação de mercadorias e nas prestações de serviços, são:

I - nas operações e prestações internas:

(...)

d) 18% (dezoito por cento):

d.1) nas operações e nas prestações não especificadas na forma das alíneas anteriores;

(...)

§ 71. Na hipótese do § 2º do art. 49 e do art. 51, a alíquota será de 18% (dezoito por cento), salvo se o contribuinte:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

I - especificar e comprovar, de forma inequívoca, quais as operações e prestações realizadas, caso em que será aplicada a alíquota correspondente;

II - nos últimos doze meses, tiver realizado, preponderantemente, operações tributadas com alíquota superior a 18% (dezoito por cento), caso em que será aplicada a alíquota preponderante.

(...)

Art. 49 - A fiscalização do imposto compete à Secretaria de Estado de Fazenda, observado o disposto no art. 201 desta Lei.

(...)

§ 2º Aplicam-se subsidiariamente aos contribuintes do ICMS as presunções de omissão de receita existentes na legislação de regência dos tributos federais.

(...)

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

I - o contribuinte não exibir à fiscalização os elementos necessários à comprovação do valor da operação ou da prestação, inclusive nos casos de perda ou extravio de livros ou documentos fiscais;

II - ficar comprovado que os lançamentos nos livros e/ou nos documentos fiscais não refletem o valor das operações ou das prestações;

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

(...)

Depreende-se da legislação retrotranscrita que a aplicabilidade da alíquota prevista no § 71 do art. 12 da Lei nº 6.763/75 restringe-se às hipóteses em que o valor das operações seja apurado mediante arbitramento promovido pelo Fisco, nos termos do art. 51 da referida lei, ou com fundamento nas presunções legais de omissão de receita previstas na legislação tributária, conforme disposto no art. 49, § 2º, da Lei nº 6.763/75.

Tal hipótese se verifica no presente caso, uma vez que a irregularidade apurada consiste na realização de saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, constatadas mediante confronto entre os valores informados por instituições e intermediadores financeiros e de pagamentos e aqueles declarados pela Autuada ao Fisco.

O fato de a Autuada encontrar-se enquadrada no regime do Simples Nacional não afasta a exigência do imposto fora da sistemática favorecida, conforme expressamente previsto no art. 13, § 1º, inciso XIII, alínea “f”, da Lei Complementar nº 123/06, nos seguintes termos:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Lei Complementar nº 123/06

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

(...)

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

(...)

XIII - ICMS devido:

(...)

f) na operação ou prestação desacompanhada de documento fiscal;

(...)

Verifica-se, portanto, que a própria Lei Complementar nº 123/06 excepciona do regime unificado de arrecadação as hipóteses de operações desacompanhadas de documentação fiscal, determinando a incidência do ICMS segundo as regras ordinariamente aplicáveis aos demais contribuintes.

Assim, constatada a realização de saídas de mercadorias sem emissão dos documentos fiscais exigidos pela legislação, correta a apuração do imposto fora do regime simplificado de tributação, com aplicação da alíquota pertinente e dos acréscimos legais cabíveis.

Relativamente às penalidades exigidas, verifica-se que sua aplicação observou estritamente os parâmetros previstos na legislação tributária estadual.

A Multa de Revalidação foi corretamente aplicada com fundamento no art. 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75, no percentual de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, em razão do descumprimento da obrigação tributária principal, consubstanciado no recolhimento a menor do ICMS devido em decorrência das operações desacompanhadas apuradas pela Fiscalização.

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

Por sua vez, a Multa Isolada encontra respaldo no art. 55, inciso II, da mesma lei, tendo por fato gerador o descumprimento de obrigação acessória consistente na falta de emissão de documentação fiscal relativa às operações realizadas pela Autuada.

Lei nº 6.763/75

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:

(...)

Trata-se, portanto, de penalidades juridicamente autônomas, incidentes sobre infrações distintas, uma vinculada à falta de recolhimento do tributo devido e outra decorrente da inobservância do dever instrumental de emissão de documentos fiscais, circunstância que afasta qualquer alegação de *bis in idem*.

Ademais, observa-se que a Multa Isolada foi exigida em conformidade com a limitação prevista no § 2º, inciso I, do art. 55 da Lei nº 6.763/75, respeitando o teto correspondente a 50% (cinquenta por cento) do valor do ICMS incidente sobre as operações objeto da autuação.

Lei nº 6.763/75

Art. 55. (...)

(...)

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 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto incidente na operação ou prestação;

(...)

Corretas, portanto, as exigências do Auto de Infração, inclusive quanto às penalidades aplicadas, porquanto observados os pressupostos legais, os limites normativos e a adequada subsunção dos fatos às hipóteses infracionais previstas na legislação de regência.

Da Coobrigação

No que tange a coobrigação, é certo que o sócio-administrador responde pessoalmente pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias decorrentes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, em face das disposições contidas no art. 135, inciso III do Código Tributário Nacional (CTN) e no art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75:

CTN

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

(...)

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Lei nº 6.763/75

Art. 21. São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

§ 2º - São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto:

(...)

II - o diretor, o administrador, o sócio-gerente, o gerente, o representante ou o gestor de negócios, pelo imposto devido pela sociedade que dirige ou dirigiu, que gere ou geriu, ou de que faz ou fez parte.

(...)

O art. 135, inciso III, do CTN tem o mesmo alcance do § 2º, inciso II, descrito anteriormente e é aplicável a empresas que estejam ou não em atividade.

A melhor doutrina é no sentido de que os administradores, mandatários, sócios-gerentes e diretores respondem pela obrigação tributária quando os seus atos contrários à lei, ao contrato social, ou estatuto forem prévios ou concomitantes ao surgimento da obrigação tributária (que se dá pela realização do fato gerador).

Na lição dos Professores Hugo de Brito Machado (Curso de Direito Tributário, 10ª ed. 1995, pág. 113), Werther Botelho Spagnol (Curso de Direito Tributário, 1ª ed. 2004, pág. 208), Ricardo Lobo Torres (Curso de Direito Financeiro e Tributário, 13ª ed. 2006, pág. 268) e José Alfredo Borges (Notas de Aula/UFMG, inéditas), dentre outros, a responsabilidade do art. 135 do CTN é solidária.

Cumpre salientar que a solidariedade não é forma de inclusão de um terceiro no polo passivo da obrigação tributária e não é espécie de sujeição passiva indireta, é forma de graduar a responsabilidade daqueles sujeitos que já compõem o polo passivo.

No caso dos autos, a responsabilidade tributária atribuída ao sócio-administrador decorre da prática de infração à legislação tributária, consubstanciada na realização de operações desacobertadas de documentação fiscal e no consequente recolhimento a menor do ICMS devido.

Comprovado o exercício de poderes de administração e gerência à época dos fatos geradores, legítima a imputação de responsabilidade pelos créditos tributários exigidos no Auto de Infração, nos termos da legislação de regência.

Logo, não foi o simples inadimplemento da obrigação tributária que caracterizou a infração à lei para o efeito de extensão da responsabilidade tributária, e sim o prejuízo causado à Fazenda Pública mineira quando da saída de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal.

Verifica-se, portanto, a ocorrência de infração à legislação tributária apta a ensejar tanto a constituição do crédito tributário quanto a responsabilização pessoal do sócio regularmente eleito no polo passivo da autuação.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Bruno de Almeida Nunes Murta e Cássia Adriana de Lima Rodrigues.

Sala das Sessões, 01 de abril de 2026.

Emmanuelle Christie Oliveira Nunes
Relatora

Dimitri Ricas Pettersen
Presidente / Revisor

m/D