

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 25.064/25/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.004164543-20
Impugnação: 40.010159341-87 (Coob.)
Impugnante: João Batista de Sousa (Coob.)
CPF: 506.231.506-97
Autuado: João Batista de Sousa Júnior
CPF: 126.287.426-24
Proc. S. Passivo: Jorge Gomes de Magalhães
Origem: DF/Uberlândia

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 as vendas declaradas pelo Contribuinte à Fiscalização, por meio de notas fiscais emitidas e controles de caixa apreendidos em operação de busca e apreensão, e os valores constantes em extratos fornecidos por administradora de cartões de crédito e/ou débito. Procedimento considerado tecnicamente idôneo, nos termos do art. 194, incisos I e VII, do RICMS/02 (art. 159, incisos I e VII, do RICMS/23). Exigências de ICMS, da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, e da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II c/c § 2º, inciso I, ambos da Lei nº 6.763/75.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – ADMINISTRADOR/MANDATÁRIO - CORRETA A ELEIÇÃO. O administrador responde pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato ou estatuto, nos termos do art. 135, inciso III, do CTN c/c o 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, apuradas mediante confronto entre as vendas declaradas pelo Contribuinte à Fiscalização, por meio de notas fiscais emitidas e controles de caixa apreendidos em operação de busca e apreensão, e os valores constantes em extratos fornecidos por administradora de cartões de crédito e/ou débito, com recolhimento de ICMS a menor, no período de abril de 2021 a janeiro de 2023.

Exige-se 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 § 2º, inciso I, do citado art. 55.

Além do sócio-administrador João Batista de Souza Júnior, ora Autuado pela baixa da empresa fiscalizada no presente caso, foi eleito para o polo passivo da obrigação tributária o administrador de fato João Batista de Sousa, na condição de coobrigado, em razão das saídas de mercadorias sem emissão de nota fiscal, por força do art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional – CTN e do art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

Da Impugnação

Inconformado, o Coobrigado apresenta, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às págs. 224/227.

Afirma que *“a operação de venda nos cartões de débito/crédito NÃO está desacobertada de documento fiscal, mesmo que a nota fiscal e a venda não tenham sido informadas no PGDAS da empresa”*.

Entende que a *“própria legislação fiscal mineira (...) define as informações prestadas pelas administradoras de cartão de crédito/débito como sendo documentos fiscais”*.

Argumenta que *“como não há operação desacobertada de DOCUMENTO FISCAL, não há que se falar em tributação de ICMS á alíquota de 18% sobre os valores divergentes”*, de modo que as *“alíquotas a serem aplicadas são aquelas definidas na Lei Complementa 123/06, na sistemática do Simples Nacional”*.

Reforça que *“estando enquadrada [a empresa] no Simples Nacional, não se pode cobrar alíquotas de ICMS no percentual de 18%, e sim aquelas definidas na LEI COMPLEMENTAR 123/06, por faixa de faturamento”*.

Por fim, requer a revisão das alíquotas utilizadas no Auto de Infração; a retificação do valor do ICMS e das penalidades aplicadas; e que a exclusão da empresa do Simples Nacional seja processada a partir da data do Termo de Exclusão.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização manifesta-se às págs. 228/241.

Afirma que o *“trabalho fiscal está em consonância com o que dispõe a legislação tributária”*.

Pontua que *“não procede a assertiva do contribuinte de que as operações de venda nos cartões de crédito/débito não estavam desacobertadas de documento fiscal”*.

Entende que *“a legislação mineira é cristalina em delimitar, expressamente, os documentos fiscais hábeis a acobertar as operações de circulação de mercadorias, entre os quais não se incluem as informações prestadas pelas administradoras de cartões”*.

Diz que a *“Lei Estadual 6.763/1975 remete ao regulamento a disposição acerca dos documentos fiscais e prevê a obrigatoriedade de acobertamento por documentos fiscais nas saídas de mercadorias”*.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acrescenta que “o decreto 43.080/2002 (...) especifica e delimita os documentos hábeis ao acobertamento de operações com mercadorias”.

Destaca que enquanto “o artigo 130, caput, menciona expressamente que os documentos fiscais nele elencados têm a finalidade de acobertar as operações que o contribuinte realizar, o artigo 132, caput, apenas relaciona outros documentos que também são considerados fiscais, mas que não necessariamente servem para acobertar as operações”.

Assevera que a “Lei 123/2006 é clara e objetiva ao estabelecer que, independentemente de o contribuinte realizar sua apuração de ICMS pela sistemática do Simples Nacional, na hipótese de saída de mercadoria sem emissão de documentos fiscais, essa apuração deve seguir a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas, como prevê a alínea “f” do inciso XIII do § 1º do art. 13 da Lei 123/2006”. Nesse ponto, considera que o citado dispositivo estaria em consonância com o art. 5º da Resolução CGSN nº 140/18.

Sustenta que “em se tratando de apuração de saídas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais, a aplicação da alíquota do ICMS de 18% revela-se adequada e lícita”.

Conclui manifestando para que “seja mantida a alíquota utilizada no Auto de Infração 01.004164543-20, bem como sejam mantidos os valores de ICMS e das penalidades calculados em função da alíquota utilizada. O Fisco também se manifesta pela manutenção da exclusão do contribuinte do Simples Nacional com efeitos retroativos”.

Por fim, pede que seja julgado procedente o lançamento.

DECISÃO

Conforme relatado, a autuação versa sobre saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas mediante confronto entre as vendas declaradas pelo Contribuinte à Fiscalização, por meio de notas fiscais emitidas e controles de caixa apreendidos em operação de busca e apreensão, e os valores constantes em extratos fornecidos por administradora de cartões de crédito e/ou débito, com recolhimento de ICMS a menor, no período de abril de 2021 a janeiro de 2023.

Exige-se 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 § 2º, inciso I, do citado art. 55.

Além do sócio-administrador João Batista de Souza Júnior, ora Autuado pela baixa da empresa fiscalizada no presente caso, foi eleito para o polo passivo da obrigação tributária o administrador de fato João Batista de Sousa, na condição de coobrigado, em razão das saídas de mercadorias sem emissão de nota fiscal, por força do art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional – CTN e do art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

Não obstante os argumentos apresentados em sede de defesa, razão não assiste ao Impugnante, pelos motivos a seguir expostos.

Das Saídas de Mercadorias Desacobertas de Documentação Fiscal

Inicialmente, cumpre observar que, conforme descrito no Relatório Fiscal Complementar, o presente caso decorre de fiscalização de empresa baixada em 16/10/24, cujo sócio-administrador é o Autuado.

Relatório Fiscal Complementar

OBS: A ação fiscal em curso tem por base a fiscalização da empresa MAGAZINE JOAO ALEMAO LOJA 12 LTDA, cuja I.E nº 003224522.00-05 encontra-se baixada desde 16/10/2024, e, por esta razão, foi colocado no polo passivo da ação o sócio administrador JOAO BATISTA DE SOUSA JUNIOR, (...), sócio administrador de 08/03/2021 até a data de baixa da sociedade, conforme previsto nos artigos: (...)

Feita a observação acima, destaca-se que o procedimento adotado pela Fiscalização, ao analisar a documentação subsidiária e fiscal da Autuada para apuração das operações realizadas, é tecnicamente idôneo e previsto no art. 194, incisos I e VII, do RICMS/02 (art. 159, incisos I e VII, do RICMS/23), 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:

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;

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Registra-se, por oportuno, que a matéria encontra-se regulamentada nos arts. 10-A e 13-A da Parte 1 do Anexo VII do RICMS/02 (arts. 17 e 21 da Parte 2 do Anexo V do RICMS/23), *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 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/23 - 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.

(...)

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.

(...)

§ 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

penalidades previstas no inciso XL do art. 54 da Lei nº 6.763, de 26 de dezembro de 1975.

A Lei nº 6.763/75 remete ao regulamento a disposição acerca dos documentos fiscais e prevê a obrigatoriedade de acobertamento por documentos fiscais as saídas de mercadorias na forma estipulada por este.

As informações prestadas por administradora de cartão de crédito e/ou débito são documentos fiscais, nos termos do disposto no art. 132, incisos II e III, do RICMS/02 (art. 93, incisos II e III, do RICMS/23).

RICMS/02

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 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.

(...)

RICMS/23

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 93 - 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 CPF ou do 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 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.

No entanto, os documentos hábeis ao acobertamento de operações com mercadorias não abrangem todo e qualquer documento considerado como “documento fiscal”, mas apenas aqueles previstos pela legislação, conforme o art. 130 do RICMS/02 (art. 91 do RICMS/23 c/c o Decreto nº 48.633/23, que dispõe sobre a utilização dos documentos fiscais), a saber:

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;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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;

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;

Efeitos a partir de 31/08/2022 - Acrescido pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 12, ambos do Dec. nº 48.499, de 30/08/2022.

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;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

(...)

Dessa forma, como se verifica, ainda que o Regulamento considere outros documentos como “documentos fiscais”, a legislação prevê a qualificação de somente alguns deles como hábeis ao acobertamento das operações de circulação de mercadorias e prestações de serviços de transporte e de comunicação sujeitas ao ICMS. É o que se depreende do art. 39, § 1º, da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

Lei nº 6.763/75

Art. 39 - Os livros e documentos fiscais relativos ao imposto serão definidos em regulamento, que também disporá sobre todas as exigências formais e operacionais a eles relacionadas.

§ 1º - A movimentação de bens ou mercadorias e a prestação de serviços de transporte e comunicação serão obrigatoriamente acobertadas por documento fiscal, na forma definida em regulamento.

(...)

Em outras palavras, ainda que, *in genere*, o conceito de documento fiscal englobe as informações de operadores de cartão de crédito, as espécies de documentação fiscal que têm o condão de acobertar transações envolvendo mercadorias são especificamente aquelas definidas no art. 130 do RICMS/02 (art. 91 do RICMS/23).

Como consequência, resta prejudicado o argumento do Impugnante de que estando a empresa enquadrada no Simples Nacional (o que não se mostrou correto, como será demonstrado adiante), “*não se pode cobrar alíquotas de ICMS no percentual de 18%, e sim aquelas definidas na LEI COMPLEMENTAR 123/06, por faixa de faturamento*”.

Importante salientar que, conforme prevê o art. 26, inciso I, da Lei Complementar nº 123/06, c/c o art. 59, inciso I, da Resolução do Comitê Gestor do Simples Nacional – CGSN nº 140, de 22/05/18, o enquadramento no citado regime não exclui a obrigatoriedade de emissão de documentos fiscais para o acobertamento das operações de saídas (vendas) de mercadorias por parte dos contribuintes optantes.

Ainda que a empresa fiscalizada estivesse enquadrada no Simples Nacional, na hipótese de saída de mercadoria sem emissão de documentos fiscais, a apuração do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

imposto se faz fora do regime especial de tributação, nos termos do art. 13, § 1º, inciso XIII, alínea “f”, da Lei Complementar nº 123/06, que assim prescreve:

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;

(...)

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

Cumprido destacar que a alíquota aplicada pela Fiscalização não foi em virtude da exclusão da Autuada do Simples Nacional, mas pela apuração de saídas de mercadorias desacompanhadas de documentos fiscais.

Assim, verifica-se que restou caracterizada a infringência à legislação tributária. Ademais, tem-se que a alegação do Impugnante de que não haveria desacompanhamento de documentação fiscal, embora as operações de venda não contem com notas fiscais emitidas, sem registro no PGDAS-D, configura clara confissão do ilícito cometido. Por conseguinte, legítimas as exigências constantes do Auto de Infração, inclusive em relação às penalidades aplicadas.

Observa-se que, por um lado, a Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75 refere-se a descumprimento de obrigação principal, ou seja, ao não recolhimento do imposto. Já a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, foi exigida pelo descumprimento de obrigação acessória, isto é, pelas saídas de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal.

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:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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:

(...)

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.

(...)

Registra-se, por oportuno, que a Multa Isolada foi adequada ao disposto no § 2º, inciso I, do art. 55 da Lei nº 6.763/75, sendo limitada a duas vezes o valor do imposto incidente na operação ou prestação.

Lei nº 6.763/75

Art. 55. (...)

§ 2º - As multas previstas neste artigo:

I - ficam limitadas a 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto incidente na operação ou prestação;

(...)

Assim, reiterando, a ausência de recolhimento integral da obrigação principal sujeita o contribuinte à penalidade moratória, prevista no art. 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75. Por outro lado, ao descumprir a norma tributária, em razão de saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, ocorre o inadimplemento pelo contribuinte de obrigação tributária acessória, sujeitando-se o infrator à penalidade prevista no art. 55, inciso II, da mencionada lei.

Quanto à assertiva de inconstitucionalidade trazida pela Defesa, em razão de suposta violação ao princípio da legalidade, insculpido no art. 150, inciso I, da Constituição Federal de 1988 – CF/88, cumpre registrar que o ICMS exigido está regularmente previsto na legislação estadual de Minas Gerais, por meio da Lei nº 6.763/75. Ademais, não cabe ao Conselho de Contribuintes a declaração de inconstitucionalidade, por força de sua limitação de competência constante do art. 182, inciso I, da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

Lei nº 6.763/75

Art. 182. Não se incluem na competência do órgão julgador:

I - a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à consulta a que for atribuído este

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda, nos termos do § 2º do art. 146;

(...)

Da Composição do Polo Passivo

Como mencionado inicialmente, o presente caso decorre de fiscalização da empresa Magazine João Alemão Loja 12 Ltda, baixada desde 16/10/24. Assim, em razão da inexistência formal da sociedade, a autuação foi feita em nome do Autuado, João Batista de Sousa Júnior, por ter figurado como sócio-administrador de 08/03/21 até a data em que a sociedade foi baixada.

Nesse ponto, veja-se os seguintes dispositivos legais relacionados à situação, *in verbis*:

Lei Complementar nº 123/06

Art. 9º O registro dos atos constitutivos, de suas alterações e extinções (baixas), referentes a empresários e pessoas jurídicas em qualquer órgão dos 3 (três) âmbitos de governo, ocorrerá independentemente da regularidade de obrigações tributárias, previdenciárias ou trabalhistas, principais ou acessórias, do empresário, da sociedade, dos sócios, dos administradores ou de empresas de que participem, sem prejuízo das responsabilidades do empresário, dos titulares, dos sócios ou dos administradores por tais obrigações, apuradas antes ou após o ato de extinção.

(...)

§5º A solicitação de baixa do empresário ou da pessoa jurídica importa responsabilidade solidária dos empresários, dos titulares, dos sócios e dos administradores no período da ocorrência dos respectivos fatos geradores.

(...)

Lei Federal nº 11.598/07

Art. 7º A. O registro dos atos constitutivos, de suas alterações e extinções (baixas), referentes a empresários e pessoas jurídicas em qualquer órgão dos 3 (três) âmbitos de governo, ocorrerá independentemente da regularidade de obrigações tributárias, previdenciárias ou trabalhistas, principais ou acessórias, do empresário, da sociedade, dos sócios, dos administradores ou de empresas de que participem, sem prejuízo das responsabilidades do empresário, dos titulares, dos sócios ou dos administradores por tais obrigações, apuradas antes ou após o ato de extinção.

§1º A baixa referida no caput deste artigo não impede que, posteriormente, sejam lançados ou cobrados impostos, contribuições e respectivas penalidades, decorrentes da simples falta de

recolhimento ou da prática comprovada e apurada em processo administrativo ou judicial de outras irregularidades praticadas pelos empresários ou por seus titulares, sócios ou administradores.

§2º A solicitação de baixa na hipótese prevista no caput deste artigo importa responsabilidade solidária dos titulares, dos sócios e dos administradores do período de ocorrência dos respectivos fatos geradores.

Ademais, 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 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/UFGM, inéditas), dentre outros, a responsabilidade do art. 135 do CTN é solidária.

Cumprе 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, vê-se que há comprovação de atos praticados contrariamente à lei, contemporâneos ao surgimento da obrigação tributária, quais sejam, dar saída em mercadorias desacobertas de documentação fiscal.

Verifica-se que responde solidariamente pelo crédito tributário em exame o sócio-administrador, que efetivamente é quem participou das deliberações e nos negócios sociais da empresa.

Ademais, 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 desacobertas de documentação fiscal.

Induvidoso, no caso, que o Autuado tinha conhecimento e poder de comando sobre toda e qualquer operação praticada pela empresa, sendo certo que as irregularidades constatadas caracterizam a infração à lei e justificam a inclusão dele para o polo passivo da obrigação tributária.

Assim, correta a eleição do Autuado para o polo passivo da obrigação tributária.

No tocante à sujeição passiva do Coobrigado, de início, faz-se necessário reproduzir o conteúdo do Termo de Constatação constante à pág. 39 dos autos, no qual João Batista de Sousa declara sua relação com a empresa fiscalizada no presente caso:

Termo de Constatação

O Contribuinte João Batista de Souza, (...) presente no estabelecimento situado (...) no dia 2 de julho de 2024, declara ser proprietário da empresa “SNUTILIDADES LTDA”, (...) registrada no mesmo endereço. Também declara ser conhecido por “João Alemão” e ser amigo de (...), sócia com participação de 100% na empresa “SNUTILIDADES LTDA”.

Declara, ainda, que possuía uma rede de lojas chamada “João Alemão” com 12 estabelecimentos e que todas as lojas estão fechadas no momento. Em relação ao estoque, declara que todas as mercadorias estão presentes no galpão da rua (...).

Dessa forma, tendo em vista o relato do Coobrigado no termo acima transcrito, resta configurada a condição de administrador de fato da empresa fiscalizada no presente caso.

Cabe aqui destacar que o Coobrigado é pessoalmente responsável pelas obrigações tributárias resultantes de atos praticados com infração de lei, nos termos dos já citados arts. 135, inciso III, do CTN e 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

Dessa forma, como dito anteriormente, quando existe infração à lei tributária, há responsabilidade solidária dos sócios-gerentes, administradores, diretores, dentre outros, na dicção do art. 135 do CTN, que tem o mesmo alcance do § 2º, inciso II, do art. 21 da Lei nº 6.763/75.

O art. 121, parágrafo único, inciso II, do CTN prevê que o responsável tributário é sujeito passivo da obrigação principal, cuja obrigação decorre de disposição expressa da lei, sem que ele tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o fato gerador. Por outro lado, o art. 124, inciso II, do CTN, prescreve que “*são solidariamente obrigadas as pessoas expressamente designadas por lei*”. Examine-se:

CTN

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

Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:

(...)

II - responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei.

(...)

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

(...)

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.

Desse modo, responde solidariamente pelo crédito tributário em exame o administrador de fato, que efetivamente é aquele que participa das deliberações e dos negócios da empresa.

No caso dos autos, verifica-se que há comprovação de atos praticados contrariamente à lei, contemporâneos ao surgimento da obrigação tributária, quando das saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal.

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) vem consolidando jurisprudência no sentido de que, quando há infração à lei, os sócios-gerentes, administradores e outros respondem pela obrigação tributária, como ficou decidido no Agravo Regimental no Agravo (AgRg no Ag) nº 775.621/MG, a seguir transcrito:

AGRg NO AG Nº 775.621/MG

(...)

2. OS BENS DO SÓCIO DE UMA PESSOA JURÍDICA COMERCIAL NÃO RESPONDEM, EM CARÁTER

SOLIDÁRIO, POR DÍVIDAS FISCAIS ASSUMIDAS PELA SOCIEDADE. A RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA IMPOSTA POR SÓCIO-GERENTE, ADMINISTRADOR, DIRETOR OU EQUIVALENTE SÓ SE CARACTERIZA QUANDO HÁ DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE OU SE COMPROVA INFRAÇÃO À LEI PRATICADA PELO DIRIGENTE.

(...) (GRIFOU-SE)

Portanto, tendo em vista o que dispõe a legislação tributária, bem como entendimento jurisprudencial majoritário, está também correta a eleição do Coobrigado para compor o polo passivo da obrigação tributária.

Das Considerações Finais

Por fim, cumpre tecer esclarecimentos acerca do Termo de Exclusão do Simples Nacional lavrado pela Fiscalização. Como anunciado anteriormente, diferentemente do que foi alegado pelo Impugnante, a empresa fiscalizada não se enquadrava no Simples Nacional à época da autuação.

No presente e-PTA, observa-se que a empresa autuada (Magazine João Alemão Loja 12 Ltda) já havia sido excluída do Simples Nacional pela Receita Federal. É o que se verifica da consulta juntada à pág. 64 dos autos, na qual consta que a data inicial de exclusão é 04/07/18, antes mesmo da data indicada na intimação do Termo de Exclusão do Simples Nacional, às págs. 218/219, referente a 01/05/21.

Tendo em vista o desenquadramento do Simples Nacional anteriormente procedido pela Receita Federal, o Termo de Exclusão lavrado pela Fiscalização mineira é no sentido de fazer retroagir a exclusão a maio de 2021, tendo em vista que restaram obrigações tributárias descumpridas quando do encerramento da empresa, que foram constatadas pelo Fisco na presente autuação.

O período fiscalizado está abrangido pela exclusão da Receita Federal, de forma que o Termo de Exclusão do Simples Nacional lavrado pelo Fisco mineiro apresenta-se como ato meramente formal, sem produção de efeitos práticos, diante da exclusão previamente procedida pelo ente federal.

Portanto, não há que se cogitar a aplicação da Resolução da Secretaria de Estado de Fazenda – SEF nº 5.918/25, pelo fato de ser impossível avaliar as condições de exclusão do Simples Nacional de sujeito passivo que já não era beneficiado pelo referido regime à época da autuação.

Some-se ainda o fato de que não houve impugnação quanto ao ato de exclusão do Simples Nacional. De acordo com a Resolução CGSN nº 140/18, o termo de exclusão se torna efetivo quando, na falta de impugnação, vencido o respectivo prazo estabelecido pela legislação. Veja-se o que dispõe o art. 83, §§ 4º e 5º, da citada resolução:

Resolução CGSN nº 140/18

Art. 83. A competência para excluir de ofício a ME ou a EPP do Simples Nacional é:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 4º Se não houver, dentro do prazo estabelecido pela legislação do ente federado que iniciou o processo, impugnação do termo de exclusão, este se tornará efetivo depois de vencido o respectivo prazo, com observância, quanto aos efeitos da exclusão, do disposto no art. 84.

§ 5º A exclusão de ofício será registrada no Portal do Simples Nacional na internet, pelo ente federado que a promoveu, após vencido o prazo de impugnação estabelecido pela legislação do ente federado que iniciou o processo, sem sua interposição tempestiva, ou, caso interposto tempestivamente, após a decisão administrativa definitiva desfavorável à empresa, condicionados os efeitos dessa exclusão a esse registro, observado o disposto no art. 84. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 29, § 3º; art. 39, § 6º)

(...)

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CCMG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Gislana da Silva Carlos (Revisora), Frederico Augusto Lins Peixoto e Mellissa Freitas Ribeiro.

Sala das Sessões, 15 de julho de 2025.

Geraldo da Silva Datas
Presidente / Relator

m/D