

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

Acórdão: 20.297/11/3ª Rito: Sumário  
PTA/AI: 01.000170691-98  
Impugnação: 40.010130213-38  
Impugnante: Comercial de Chocolates MR Ltda  
IE: 433222322.00-73  
Origem: DF/Montes Claros

***EMENTA***

**MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - OMISSÃO DE RECEITA - CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO.** Constatada a saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas mediante confronto entre as vendas declaradas ao Fisco pela Impugnante 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 da Parte Geral 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. Lançamento procedente. Decisão unânime.

***RELATÓRIO***

A autuação versa sobre a acusação fiscal de que a Contribuinte promoveu saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas mediante confronto entre as vendas declaradas pela Impugnante ao Fisco e os valores constantes em extratos fornecidos por administradora de cartões de crédito e/ou débito, recolhendo, em consequência, ICMS a menor, no período de julho/07 a dezembro/10.

O procedimento realizado pelo Fisco envolveu a intimação da Contribuinte para que apresentasse planilhas com o detalhamento das vendas por modalidade de pagamento (cartão crédito/débito, dinheiro, cheque, crediário e outras) no período de janeiro/07 a dezembro/07 (fls. 02), confrontando-as com as informações repassadas pelas administradoras de cartão de crédito e/ou débito (fls. 09) e os dados transmitidos ao Fisco pela Autuada constante do PGDAS- Declaração do Simples Nacional a Receita Federal nos períodos de janeiro/07 a dezembro/08 e do DAPI- Declaração de Apuração e Informação do ICMS no período de janeiro/09 a dezembro/10.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 28/38, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 47/51.

***DECISÃO***

**Da Preliminar**

A Impugnante alega a nulidade do Auto de Infração por não ter sido informada em momento algum da ação fiscal e jamais ter recebido o AIAF (Auto de Início de Ação Fiscal).

Acrescenta que não lhe foi apresentada uma Ordem de Serviço (O.S.) e que tal fato é excludente/limitativo da ação fiscalizatória, segundo o § 3º do art. 49 da Lei nº 6763/75.

O art. 66 do RPTA trata dos procedimentos fiscais auxiliares, que não caracterizam o início de ação fiscal. Nesses casos, ao contribuinte é permitido denunciar quaisquer fatos para a Administração, tanto os relativos às obrigações principal ou acessória, desde que o faça nos termos exigidos pela legislação tributária. O enunciado da norma é o seguinte:

Art. 66 - A realização dos procedimentos fiscais auxiliares abaixo mencionados não caracteriza o início da ação fiscal:

I - monitoramento, assim considerada a avaliação do comportamento fiscal-tributário de sujeito passivo, de carteira de contribuintes ou de setor econômico, mediante o controle corrente do cumprimento de obrigações e análise de dados econômico-fiscais, apresentados ao Fisco ou obtidas mediante visitação in loco; e

II - exploratório, assim considerada a atividade destinada a aumentar o grau de conhecimento sobre as atividades econômicas ou o comportamento fiscal-tributário de sujeito passivo, de carteira de contribuintes ou de setor econômico, mediante visitação in loco, verificação de documentos e registros, identificação de indícios sobre irregularidades tributárias ou análise de dados e indicadores;

III - cruzamento eletrônico de dados, assim considerado o confronto entre as informações existentes na base de dados da Secretaria de Estado de Fazenda, ou entre elas e outras fornecidas pelo sujeito passivo ou terceiros.

Até a lavratura do AIAF, em 01/07/11 e seu recebimento em 15/07/11, o Contribuinte não estava sob ação fiscal. Portanto, qualquer denúncia de fatos irregulares que o Fisco desconhecia poderia ser efetuada, nos termos do art. 207, do RPTA.

Art. 207 - O contribuinte poderá, mediante denúncia espontânea, procurar a repartição fazendária a que estiver circunscrito para comunicar falha, sanar irregularidade ou recolher tributo não pago na época própria, desde que não relacionados com o objeto e o período de ação fiscal já iniciada.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Da regra acima, depreende-se que até a data do recebimento do AIAF não há ação fiscal, mesmo que Fisco esteja monitorando e/ou explorando as atividades e faça a análise de documentos relacionados com a escrita comercial e fiscal do contribuinte.

O AIAF é instrumento que, ao dar início à ação fiscal, serve para solicitar documentos a serem analisados, dar ciência do escopo da ação que será levada a efeito pelo Fisco e impede o contribuinte de praticar qualquer ato que leve à denúncia de fatos geradores de tributo e respectivas obrigações acessórias.

No presente caso, a Impugnante foi intimada em 13/04/11, docs. fls.02, a justificar as divergências apuradas no confronto das informações mensais apresentadas por seu estabelecimento ao Fisco e aquelas prestadas pelas diversas operadoras de cartões de crédito/débito, referentes às vendas efetuadas no período de 01/07/07 a 31/12/10, apresentar a comprovação do recolhimento do imposto ou regularizar as diferenças porventura existentes, nos termos do art. 68 do RPTA/08.

Na mesma intimação, a Impugnante foi cientificada que, vencido o prazo sem as justificativas ou sem o pagamento do imposto, se devido, ensejaria o Início da Ação Fiscal, nos termos do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos –RPTA, Decreto nº44.747/08.

Assim sendo, conforme afirma o Fisco e, pode ser constatado nos autos, a Impugnante foi informada da Ação Fiscal e recebeu o AIAF juntamente com o AI, conforme AR (Aviso de Recebimento) às fls. 25 em 15/07/11.

O segundo argumento apresentado pela Impugnante com relação a não lhe ter sido apresentado Ordem de Serviço (O.S), também não pode prosperar, uma vez que a existência da Ordem de Serviço de nº 08.100093423.25 está evidenciada no corpo do AIAF à fls. 03.

O disposto no § 3º do art. 49 da Lei nº 6763/75 c/c o disposto no art. 4º, inciso VI da Lei nº. 13.515, de 7 de abril de 2000, deve ser interpretado no sentido de que o acesso do funcionário fiscal ao local onde deva ser exercida a fiscalização, em regra, deverá ser precedido da apresentação da O.S.

No entanto, no presente caso, em virtude da natureza do trabalho fiscal, não foi preciso a presença do Fisco no estabelecimento do Contribuinte, logo a não apresentação de O.S não causa qualquer vício ao trabalho desenvolvido.

Considerando que a atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, o servidor tem responsabilidade funcional, conforme o art. 142 do CTN:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Como Fisco efetuou o lançamento nos termos da legislação, não ocorreu nenhuma ilegalidade que possa dar causa à anulação do Auto de Infração. É certo, também, que no início das análises documentais foi concedido o direito à Autuada de alterar todos os procedimentos e denunciar-se em relação aos fatos geradores ocorridos.

### **Do Mérito**

Versa o presente feito sobre a constatação de omissão de receitas, resultante da diferença entre as vendas declaradas ao Fisco pela Autuada e os valores constantes em extratos fornecidos por administradora de cartões de crédito e/ou débito, recolhendo, em consequência, ICMS a menor, no período de julho/07 a dezembro/10.

O procedimento adotado pelo Fisco, 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, Parte Geral do RICMS/02, nos seguintes termos:

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

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

(...)

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.

Os demais argumentos apresentados pela Impugnante, embora por ela destacados como causas de nulidade do Auto de Infração, serão aqui analisados por adentrar no mérito do trabalho fiscal.

A Autuada, em sua defesa, alega a nulidade do procedimento fiscal, vez que a apuração de saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal com base em dados extrafiscais, obtidos junto à administradora de cartão de crédito e/ou débito, que a seu ver não passam de “Infringência fictícia”, sendo imprescindível a existência de outras provas de que não emitiu documentos fiscais referente às diferenças apuradas.

Destaca que não foi realizado levantamento quantitativo que possibilitasse indicar quais foram as mercadorias vendidas sem a emissão de documentos fiscais.

Todavia, razão não lhe assiste, conforme se verá.

Insta registrar, por oportuno, que a disciplina regulamentar da matéria encontra-se prevista nos art. 10-A e 13-A da Parte 1 do Anexo VII do RICMS/02, in verbis:

Art. 10-A. As administradoras de cartões de crédito, de cartões de débito em conta-corrente, as empresas que prestam serviços operacionais

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

relacionados à administração de cartões de crédito ou de débito em conta-corrente e as empresas similares manterão arquivo eletrônico referente a totalidade das operações e prestações realizadas no período de apuração por estabelecimentos de contribuintes do ICMS constantes do Cadastro Resumido de Contribuintes do ICMS disponível no endereço eletrônico da Secretaria de Estado de Fazenda, [www.fazenda.mg.gov.br](http://www.fazenda.mg.gov.br), cujos pagamentos sejam realizados por meio de seus sistemas de crédito, débito ou similares

(...)

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

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

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

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

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

As informações prestadas pela administradora de cartão de crédito e/ou débito são documentos fiscais, nos termos do disposto no art. 132, inciso III do RICMS/02, transcrito a seguir:

Art. 132 - São considerados, ainda, documentos fiscais:

(...)

III - as informações prestadas pelas administradoras de cartões de crédito, de cartões de débito em conta-corrente, por empresa que presta serviços operacionais relacionados à administração de cartões de crédito ou de débito em conta-corrente ou por similares, relativas às operações e prestações realizadas por estabelecimentos de contribuintes do ICMS, cujos pagamentos sejam realizados por meio de sistemas de crédito, débito ou similar.

Parágrafo único - As informações a que se refere o inciso III do caput serão mantidas, geradas e transmitidas em arquivo eletrônico segundo as

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

disposições constantes do Anexo VII deste Regulamento e, quando solicitado pelo titular da Delegacia Fiscal da circunscrição do estabelecimento contribuinte, apresentadas em relatório impresso em papel timbrado da administradora, contendo a totalidade ou parte das informações apresentadas em meio eletrônico, conforme a intimação.

A Contribuinte foi intimada a apresentar o detalhamento das vendas explicitando, inclusive, a forma de pagamento, se em dinheiro, cheque, cartão de débito e/ou de crédito, referentes ao período fiscalizado.

Em atendimento ao solicitado, a Contribuinte não apresentou o detalhamento solicitado, não trazendo, nem mesmo junto à sua impugnação, documentos que confirmem suas alegações

Desse modo, não assiste razão à Impugnante quando alega que o procedimento se baseou em provas insuficientes.

Em outra vertente, arguiu a Impugnante que por ser optante do Simples Nacional, nos exercícios de 2007 e 2008, não era contribuinte do ICMS.

Uma vez comprovada a realização de operações sem a devida emissão de documentos fiscais, resulta correta a exigência, à margem do regime do Simples Nacional, do imposto e respectivas penalidades, conforme decorre do preceito legal abaixo reproduzido:

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

(...)

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

(...)

XIII - ICMS devido:

(...)

f) na operação ou prestação desacobertada de documento fiscal;

Em relação ao questionamento da Impugnante relativo à falta de critério para o arbitramento da alíquota média, ressaltou o Fisco, que a alíquota média é medida própria para empresas que lidam com diversos produtos tributados por diversas alíquotas.

Este não é o caso da Autuada, que apenas questiona a aplicação da alíquota básica de 18% (dezoito por cento) sem apresentar alternativas ou provas de se

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

estabelecer uma alíquota média para as suas operações de saídas de mercadorias sem documentação fiscal.

A alíquota aplicável às saídas realizadas pela Autuada é a prevista no art. 42, alínea “e” do RICMS/02:

Art. 42 - As alíquotas do imposto são:

(...)

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

Portanto, a falta de cumprimento das obrigações tributárias e fiscais sujeita o contribuinte ao pagamento do imposto e demais acréscimos legais, previstos na legislação, devendo ser utilizada a alíquota aplicável ao ramo de suas atividades conforme previsto no citado art. art. 42, inciso I “e” Parte Geral do RICMS/02.

Finalmente, a Impugnante utiliza o argumento de suposto desvio de finalidade do Auto de Infração, uma vez que a mesma foi contatada pela autora da peça para proceder Termo de Auto Denúncia referente as supostas vendas de mercadorias sem documento fiscal com pagamento efetivado através de cartão de crédito.

No entanto, todo o procedimento dos autos está em consonância com a Legislação Tributária do Estado de Minas Gerais, em particular com as previsões do art. 68 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, Decreto nº44.747, de 03 de março de 2008, abaixo transcrito:

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

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

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

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

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

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

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, também à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do

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

juízo, além dos signatários, os Conselheiros Luiz Fernando Castro Trópia (Revisor) e André Barros de Moura.

**Sala das Sessões, 24 de novembro de 2011.**

**Maria de Lourdes Medeiros  
Presidente**

**Fernando Luiz Saldanha  
Relator**

CC/MG