

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.207/13/3ª Rito: Sumário  
PTA/AI: 01.000194118-53  
Impugnação: 40.010134555-32  
Impugnante: Eliana Aparecida do Prado & Cia Ltda - ME  
IE: 647090080.00-26  
Proc. S. Passivo: Leonardo Pinto Coelho Ribeiro  
Origem: DFT/Poços de Caldas

### **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 pelas administradoras 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 Autuada promoveu saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas mediante confronto entre as vendas declaradas 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 01/03/08 a 31/12/12.

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 6.763/75.

O PTA encontra-se instruído com Auto de Início de Ação Fiscal – AIAF (fl. 02); Auto de Infração – AI (fls. 03/05); Demonstrativo de Correção Monetária e Multas – DCMM (fls. 06/08); Relatório Fiscal (fls. 10/15); Extratos do Simples Nacional (fls. 17/136); Planilha com confronto entre o livro Registro de Saída e Extratos do Simples Nacional (fl. 138); cópia do livro Registro de Saídas (fls. 140/170); Planilha com percentual de entras sem substituição tributária (fls. 172/174); cópia do livro Registro de Entradas (fls. 175/225); Planilhas com informações financeiras da Autuada (fls. 227/231); Planilha com detalhamento de vendas por cartões de crédito/débito da Autuada (fls. 232/236); Planilha de apuração do ICMS recolhido a menor (fls. 238/242) e Demonstrativo do Crédito Tributário (fls. 244/245).

### **Da Impugnação**

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformada, a Impugnante apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 251/264, argumentando, em síntese, que:

- deve ser declarado nulo o Auto de Infração, em preliminar, por ausência de fato gerador e erro no lançamento, evocando os arts. 113 e 114 do Código Tributário Nacional (CTN);

- por ausência de fato gerador, não podem ser definidas as mercadorias, nem a base de cálculo e, tampouco, a alíquota aplicável;

- a falta dessas informações impossibilita a defesa;

- as operadoras de cartão são consideradas instituições financeiras e houve quebra de sigilo bancário;

- a quebra do sigilo ocorreu antes da instauração do Procedimento Administrativo Fiscal, citando a Lei Complementar nº 105/01;

- as omissões detectadas deveriam seguir as regras de tributação do Simples Nacional para exigir o ICMS e as multas decorrentes da ação fiscal, citando a Lei Complementar nº 123/06;

- a alíquota correta seria a prevista no sistema do Simples Nacional;

- segundo a Resolução CGSN nº 94/11, nas omissões do contribuinte do ISS e ICMS não identificáveis, deve-se utilizar a maior das alíquotas da faixa de enquadramento a que ele pertença;

- devem ser excluídas as taxas cobradas pela administradora de cartões da base de cálculo, citando a Súmula nº 237 do Superior Tribunal de Justiça (STJ).

Requer, ao final, preliminarmente, a nulidade do AI; sucessivamente, que o imposto exigido e encargos sigam as regras de tributação do Simples Nacional; e que sejam descontadas as taxas das operadoras de cartões da base de cálculo do ICMS.

### **Da Manifestação Fiscal**

O Fisco, em bem fundamentada manifestação às fls. 285/292, refuta os argumentos da Defesa e pede que seja julgado procedente o lançamento.

---

### **DECISÃO**

#### **Da Preliminar**

A Impugnante requer que seja declarado nulo o Auto de Infração (AI) alegando ausência de fato gerador e erros no lançamento, uma vez que, pelo método utilizado pelo Fisco, não podem ser definidas as mercadorias, nem a base de cálculo e, tampouco, a alíquota aplicável. Segundo ela, a falta dessas informações impossibilita sua defesa.

Alega, ainda, que deve ser declarado nulo o AI porque as operadoras de cartão são consideradas instituições financeiras e que houve quebra de sigilo bancário.

Quanto à nulidade arguida referente às alegações de ausência de fato gerador e que houve quebra de sigilo bancário, verifica-se que se confundem com a matéria meritória e será analisada mais adiante.

Quanto à nulidade arguida referente às alegações de erros no lançamento e cerceamento de defesa, razão não assiste à Impugnante, pois o Auto de Infração contém todos os elementos necessários para que se determine, com segurança, a natureza das infrações. Todos os requisitos foram observados, formais e materiais, necessários para a atividade do lançamento e previstos nos arts. 85 a 94 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, além de estar devidamente instruído.

Induidoso que a Autuada compreendeu a acusação fiscal, completa e irrestritamente, conforme se verifica pela impugnação apresentada que aborda todos os aspectos relacionados com a situação, objeto da autuação.

Porquanto, a Impugnante compreendeu e se defendeu claramente da acusação fiscal, não se vislumbrando assim nenhum prejuízo ao exercício da ampla defesa, pelo que, rejeita-se a preliminar arguida.

#### **Do Mérito**

Os fundamentos expostos na bem fundamentada manifestação fiscal de fls. 285/292 foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e, por essa razão, passam a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações e adaptações de estilo.

A autuação versa sobre a constatação de omissão de receitas resultante da diferença entre as vendas declaradas ao Fisco pela Impugnante 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 no período de 01/03/08 a 31/12/12.

Alega a Impugnante que não há como estabelecer o fato gerador e que o Fisco não poderia presumir sua ocorrência, para tanto se apoiando na definição de fato gerador estabelecida no Código Tributário Nacional (CTN) nos seus arts. 113 e 114. Contudo, deixa de observar o disposto no art. 116 do CTN, abaixo:

Art. 116. Salvo disposição de lei em contrário, considera-se ocorrido o fato gerador e existentes os seus efeitos:

I - tratando-se de situação de fato, desde o momento em que o se verificarem as circunstâncias materiais necessárias a que produza os efeitos que normalmente lhe são próprios;

II - tratando-se de situação jurídica, desde o momento em que esteja definitivamente constituída, nos termos de direito aplicável.

Desse modo, as circunstâncias materiais a que alude o dispositivo legal acima, referem-se, no presente caso, às saídas de mercadorias desacobertadas de

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

documento fiscal, detectadas pelo Fisco, que ocasionaram circulação de mercadorias e, assim, caracterizaram a ocorrência do fato gerador.

Verifica-se, no presente caso, que o trabalho fiscal baseou-se na análise da escrita fiscal da Impugnante, confrontando o extrato do Simples Nacional (fls. 16/136), com os livros de Registro de Saídas e Registro de Entrada (fls. 139/225) e as informações financeiras prestadas pelas administradoras de cartões de crédito/débito (fls. 227/242).

Assim, foi determinado, tanto o fato gerador (saídas desacobertadas) como a base de cálculo, inclusive desconsiderando a proporção de compras com o imposto retido por substituição tributária. A alíquota aplicada foi de 18% (dezoito por cento).

O procedimento adotado pelo Fisco, ao analisar a documentação subsidiária e fiscal da Impugnante 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.

Quanto à alegação de possível ocorrência de quebra de sigilo bancário, mesmo antes de estabelecido o início da ação fiscal, o procedimento do Fisco ao analisar a documentação subsidiária e fiscal da Impugnante para apuração das operações realizadas, tem respaldo 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 relacionados à administração de cartões de crédito ou de débito em conta corrente e as empresas similares manterão arquivo eletrônico referente à 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

## 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 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.

Frise-se, ainda, que as informações prestadas pelas administradoras de cartão de crédito e/ou débito são documentos fiscais, nos termos do disposto no art. 132, inciso III do RICMS/02, 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 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.

Ao confrontar as vendas mensais realizadas por meio de cartão de crédito e/ou débito (informadas pela administradora dos cartões) com as vendas por meio de tais cartões (declaradas pela Contribuinte), o Fisco constatou que a Impugnante promoveu vendas desacobertas de documentos fiscais, no período autuado.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Impugnante insurge-se contra a utilização de dados fornecidos por administradoras de cartão de crédito, entendendo ter havido quebra de sigilo de dados em instituição financeira, o que não é permitido. Entretanto, as informações fornecidas pelas Administradoras de cartões limitam-se apenas a expor o faturamento cujo recebimento ocorreu por esse meio de pagamento. Ademais, nos termos da legislação do ICMS, o Fisco pode examinar todos os papéis produzidos pela Impugnante em suas atividades mercantis para apuração de ilícitos fiscais.

O disposto no art. 195 do CTN sustenta o procedimento fiscal de utilização das informações remetidas pelas administradoras de cartões de crédito/débito. Confira-se:

Art. 195. Para os efeitos da legislação tributária, não têm aplicação quaisquer disposições legais excludentes ou limitativas do direito de examinar mercadorias, livros, arquivos, documentos, papéis e efeitos comerciais ou fiscais, dos comerciantes industriais ou produtores, ou da obrigação destes de exibí-los.

Cita-se, também, ementa do Processo nº 1.0024.04.444277-0/002(1) do Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG), de 12/08/10, publicado em 18/11/10, com a decisão de que a regra do sigilo não é absoluta, devendo ser mitigada, prevalecendo o interesse público, em hipóteses excepcionais, sobretudo nos casos em que o fornecimento das informações e documentos é necessário à Administração Tributária, conforme previsão do art. 6º da Lei Complementar nº 105/01:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - ADMINISTRADORA DE CARTÃO DE CRÉDITO - FISCALIZAÇÃO - COMPROVAÇÃO - ART. 6º, LC 105/01 - PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. A REGRA DO SIGILO NÃO É ABSOLUTA, DEVENDO SER MITIGADA EM HIPÓTESES EXCEPCIONAIS, SOBRETUDO NOS CASOS EM QUE O FORNECIMENTO DAS INFORMAÇÕES E DOCUMENTOS MOSTRA-SE NECESSÁRIO À ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA, DIANTE DA POSSIBILIDADE DA PRÁTICA DE SONEGAÇÃO FISCAL, CONFORME PREVISÃO NO ART. 6º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 105/01, DEVENDO PREVALECER O INTERESSE PÚBLICO.

Apesar de a Impugnante estar enquadrada no regime Simples Nacional, a pretensão da omissão de vendas ter o tratamento daquele regime não tem amparo legal. Conforme previsão da alínea “f”, inciso XIII, § 1º, do art. 13, da Lei Complementar nº 123/06, nas operações desacobertadas observa-se a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas, a saber:

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

(...)

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 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.

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;

Com relação à alegação de que as taxas cobradas pelas administradoras de cartão de crédito são encargos referentes ao financiamento do preço e não podem compor a base de cálculo, como afirma a Defesa à fl. 262. Contudo o disposto no art. 10A c/c no item 5.1 (Observações) do Anexo VII do RICMS/02, determina que as informações das operadoras de cartões de crédito/débito/similares (Registro 65) registrem apenas os valores das operações de vendas, sejam à vista ou parceladas com juros pré fixados e que comuniquem apenas esses valores. Quanto à parcela relativa aos encargos de financiamento, esse *quantum* não compõe o valor da operação realizada, logo, não são informados pelas administradoras de cartão:

Art. 10-A. As administradoras de cartões de crédito, de cartões de débito em conta-corrente, as empresas que prestam serviços operacionais relacionados à administração de cartões de crédito ou de débito em conta-corrente e as empresas similares manterão arquivo eletrônico referente a totalidade das operações e prestações realizadas no período de apuração por estabelecimentos de contribuintes do ICMS constantes do Cadastro Resumido de Contribuintes do ICMS disponível no endereço eletrônico da Secretaria de Estado de Fazenda, [www.fazenda.mg.gov.br](http://www.fazenda.mg.gov.br), cujos pagamentos sejam realizados por meio de seus sistemas de crédito, débito ou similares."

5 - REGISTRO TIPO 65 - REGISTRO DAS OPERAÇÕES/PRESTAÇÕES REALIZADAS

5.1. OBSERVAÇÕES:

5.1.1. Campo 05 - Informar o número do controle da operação, impresso ou não, atribuído pela administradora/operadora ou preencher com brancos em caso de inexistência da informação gerada pela administradora/operadora;

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

5.1.2. Campo 06 - Informar a natureza da operação realizada: 1- para operação com cartão de crédito; 2- para operação com cartão de débito;

5.1.3. Campo 07 - Informar o tipo da operação realizada: 1- para operação eletrônica; 2- para operação manual;

5.1.4. Campo 08 - Informar o valor bruto da operação, independentemente de eventuais comissões descontadas. Em caso de operação parcelada, deve ser informada a soma de todas as parcelas (valor total da operação). Se houver parcelamento com juros pré-fixados cobrados do cliente, estes devem ser incluídos no valor da operação;

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 as prefaciais arguidas. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Orias Batista Freitas (Revisor) e Maria Vanessa Soares Nunes.

**Sala das Sessões, 29 de outubro de 2013.**

**Luciana Mundim de Mattos Paixão  
Presidente**

**René de Oliveira e Sousa Júnior  
Relator**