

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.588/14/2ª Rito: Ordinário  
PTA/AI: 01.000213263-61  
Impugnação: 40.010136387-93  
Impugnante: Connection Celulares Ltda  
IE: 062586808.34-22  
Coobrigados: Ana Paula Santana  
CPF: 905.531.286-04  
Helena Pereira Alves  
CPF: 592.689.726-20  
Proc. S. Passivo: Rafael Fabiano dos Santos Silva/Outro(s)  
Origem: DFT/Belo Horizonte

**EMENTA**

**MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA - OMISSÃO DE RECEITA - CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO.** Imputação fiscal de saída de mercadorias desacobertada de documentação fiscal, apurada mediante confronto entre as vendas declaradas pela Impugnante à Fiscalização (Declaração de Apuração e Informação de ICMS – DAPI) com os valores constantes em extratos fornecidos pelas administradoras de cartões de crédito e/ou débito. Procedimento considerado tecnicamente idôneo, nos termos do art. 194, incisos I, V e VII da Parte Geral do RICMS/02. Mantidas as exigências de ICMS e das Multas de Revalidação e Isolada capituladas na Lei n.º 6.763/75, respectivamente, nos art. 56, inciso II e 55, inciso II. Entretanto, exatamente pela infração ter sido apurada em documentos fiscais e informações da própria Impugnante, deve ser adequada a exigência da Multa Isolada ao disposto na alínea “a” do inciso do art. 55 da Lei n.º 6.763/75.

**Lançamento parcialmente procedente. Decisão pelo voto de qualidade.**

**RELATÓRIO**

**Da Autuação**

Versa o presente lançamento acerca da imputação fiscal de falta de emissão de notas fiscais para todas as vendas realizadas.

O Fisco apurou a diferença a ser tributada, mediante o confronto entre os valores declarados pelas administradoras de cartão de crédito/débito e os valores das vendas declaradas pela Contribuinte por meio de cartão de crédito/débito, em dinheiro e em outras formas de recebimento, comparando com os valores de faturamento declarados em DAPI. O período fiscalizado compreende os meses de junho e agosto de 2012; março, maio e junho de 2013.

As sócias administradoras, Ana Paula Santana e Helena Pereira Alves - responsáveis pela gestão da empresa, foram incluídas como Coobrigadas por praticarem atos de infração a legislação tributária, concorrendo para o não cumprimento de obrigações relativas ao ICMS, conforme previsto no art. 124, inciso I e art. 135, III, ambos do Código Tributário Nacional e arts. 21, § 2º, inciso II e 207, § 1º, item 1 e § 2º, ambos da Lei n.º 6.763/75.

Exigências de ICMS e das Multas de Revalidação e Isolada, capitulada na Lei n.º 6.763/75, respectivamente, nos arts. 56, inciso II e 55, inciso II.

### **Da Impugnação**

Inconformada, a Autuada apresenta tempestivamente e por procuradores regularmente constituídos, Impugnação às fls. 162/186, argumentando, em síntese:

- visando o cumprimento da intimação recebida, entregou os livros fiscais solicitados e também a planilha discriminando o valor das vendas mensais de acordo com a sua modalidade;

- analisando tais documentos, a Declaração de Apuração e Informação do ICMS e as informações prestadas pelas operadoras de cartão de crédito e débito sobre as vendas realizadas mês a mês, os agentes fiscais chegaram a conclusão de falta de emissão de notas fiscais para a integralidade das vendas realizadas e lavraram o presente Auto de Infração;

- consoante seu contrato social, tem, dentre outros objetos, a “*exploração do ramo de comércio de móveis, eletrodomésticos, equipamentos de informática, eletroeletrônicos, eletroportáteis, celulares e acessórios*”, segmento que, além de agressivo e competitivo ante a presença de grandes cadeias de lojas, está atrelado, em um círculo nocivo, a disponibilização de crédito pelas instituições financeiras;

- a nocividade deste círculo deve-se ao fato da maior parte das vendas nos últimos anos estarem concentradas na população de média e baixa renda e estas concretizarem as vendas por meio de financiamento e também ao fato das empresas do setor, ante a baixa margem de lucro, não possuírem um alto capital de giro, sendo necessária a realização de empréstimos bancários;

- a facilidade de obtenção de créditos junto às instituições financeiras que assistimos entre os anos de 2010 e 2012 fez com que os consumidores passassem a comprar mais, obrigando as empresas do setor a acelerarem o seu crescimento, o que somente poderia ser obtido por meio de vultuosos empréstimos;

- a partir do momento em que as linhas de crédito ao consumidor rarearam, eles, obviamente, deixaram de comprar, fazendo ruir seu planejamento e tornando-a refém dos empréstimos contraídos junto às instituições financeiras;

- boa parte dos contratos redigidos por determinadas instituições financeiras atrelaram o pagamento dos empréstimos às máquinas de POS;

- como a maior parte das vendas é realizada por meio do cartão de crédito e débito, um grande percentual de seu faturamento passou a ir direito para as instituições financeiras, o que tornou uma situação já complicada em desesperadora;

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- entretanto, o atrelamento das máquinas de POS ao pagamento dos empréstimos acabou não atingindo o estabelecimento comercial do Shopping Estação BH, pois o mesmo tinha sido inaugurado após a assinatura dos contratos;

- neste contexto, visando não encerrar as suas atividades, tomou uma medida drástica: substituir as máquinas de cartão de crédito e débito de alguns de seus estabelecimentos comerciais que estavam atreladas aos empréstimos por máquinas vinculadas ao estabelecimento do Shopping Estação BH e que, de tal modo, não possuíam qualquer atrelamento;

- evidentemente, a medida vai de encontro à exigência prevista nas alíneas "a" e "b" do inciso II do art. 12 do Anexo VI do RICMS/MG, o que, em tese, a enquadraria na penalidade descrita na alínea "a" do inciso XIII do art. 54 da Lei n.º 6.763/75, porém a conduta não foi tomada com intenção de sonegação e jamais resultou em ausência de recolhimento de ICMS, pois a receita oriunda da máquina de cartão de crédito e débito vinculada ao estabelecimento do Shopping Estação BH e utilizada em outro estabelecimento comercial foi lançada à tributação na DAPI inerente a este último - o cupom fiscal também foi emitido em nome deste;

- o controle realizado para não incorrer em ausência de recolhimento do ICMS foi tamanho que teve o cuidado de elaborar uma planilha com as vendas realizadas no estabelecimento do Shopping Estação BH e outra planilha com as vendas vinculadas a este estabelecimento comercial por conta do uso das suas máquinas de cartão de crédito e débito em outras lojas;

- não foi outro o motivo levou a apresentação da planilha das vendas vinculadas ao Shopping Estação BH e não a planilha com as vendas realizadas efetivamente dentro daquele estabelecimento;

- infelizmente, esta medida drástica não foi suficiente para que conseguisse honrar com todos os seus compromissos, o que a levou a pleitear judicialmente a sua recuperação judicial;

- não deixou de emitir cupom fiscal para qualquer uma das vendas realizadas nos meses de junho de 2012 a junho de 2013 e tampouco deixou de levar qualquer valor à tributação pelo ICMS;

- um dos pontos que deveria ter sido observado no momento da autuação e foi solenemente ignorado residia no fato ter utilizado máquinas de cartão de crédito e débito vinculadas ao estabelecimento do Shopping Estação BH em outras filiais e ter lançado as vendas realizadas por meio de tais equipamentos na DAPI do estabelecimento onde ela efetivamente se realizou;

- não houve vendas sem a emissão de documento fiscal e tampouco deixou de levar qualquer operação de venda à tributação;

- a diferença de vendas encontrada no confronto entre a DAPI e a planilha apresentada e as informações fornecidas pelas administradoras de cartão de crédito e débito é exatamente igual ao valor das vendas feitas por meio das máquinas de cartão de crédito e débito vinculadas ao Shopping Estação BH e que, por total necessidade,

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

foram utilizadas por outras filiais para fugir do verdadeiro confisco imposto pelas instituições financeiras;

- a cobrança de um imposto já levado à tributação e devidamente recolhido configura *bis in idem*;

- também não foi levado em consideração o fato da grande maioria das mercadorias comercializadas estarem sujeitas ao regime de substituição tributária;

- excetuando-se tão somente os móveis, tanto os aparelhos celulares e seus acessórios (item 25 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/MG), os eletrodomésticos, eletrônicos e eletroportáteis (item 29 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/MG) sofrem a incidência do ICMS/ST, seja na operação interestadual (arts. 12 e 13 do Anexo XV do RICMS/MG), seja na operação interna por força da antecipação do ICMS prevista pelos arts. 14 e 15 do Anexo XV do RICMS/MG quando da entrada das mercadorias no território mineiro;

- mesmo se não tivesse emitido documentos fiscais para a operação de saída de mercadorias de seu estabelecimento, o que se admite *ad argumentandum tantum*, não poderiam os agentes fiscais cogitarem da ausência de recolhimento de ICMS;

- cita doutrina sobre o tema e o Acórdão n.º 19.832/12/2ª;

- sendo a autuação equivocada e inexistindo imposto a recolher, a multa de revalidação também deixa de existir;

- a medida drástica adotada foi de encontro ao RICMS/MG, porém, não resultou em ausência de emissão de documento fiscal para qualquer operação de saída de mercadorias;

- se não existiu a saída de mercadorias desacobertadas de documentos fiscais, a capitulação da multa isolada pelo descumprimento de obrigação acessória encontra-se inteiramente equivocada;

- neste contexto, o Auto de Infração incorreu em um erro de direito, tornando improcedente o lançamento como dispõe a doutrina sobre o tema;

- a nulidade do Auto de Infração por existência de erro de direito é decorrência, sobretudo, do princípio constitucional da legalidade dos atos administrativos;

- não tendo promovido a saída de mercadorias desacobertadas de documentos fiscais e tendo os agentes fiscais capitulado a multa isolada pelo descumprimento da obrigação acessória erroneamente, o lançamento neste tocante ser julgado improcedente;

- se o entendimento for pela correção da penalidade, deve-se observar o que prevê o § 3º do art. 53 da Lei n.º 6.763/75 devendo a multa isolada ser cancelada ou, quando menos, reduzida para 1% (um por cento) do valor da operação.

Ao final, a Impugnante requer a procedência de seus argumentos e pleiteia a realização de perícia, formulando os quesitos de fls. 184/185 e indicando assistente técnico.

**Da Manifestação Fiscal**

O Fisco se manifesta às fls. 527/532, contrariamente ao alegado na peça de defesa, resumidamente, aos fundamentos que seguem:

- o contribuinte foi intimado a justificar divergências detectadas pelo Fisco, em cruzamento eletrônicos de dados e para apresentar uma planilha de detalhamento de vendas, mas não justificou tais divergências, não promoveu a denúncia espontânea do débito, nem apresentou a planilha solicitada;

- também não apresentou o detalhamento de vendas relacionando todas as vendas efetuadas por cartão de crédito ou débito, cheque, dinheiro e outras formas;

- antes da emissão do termo de início de ação fiscal, o contribuinte apresentou, em resposta à intimação citada, alegações de que não tinha como esclarecer porque o termo de intimação não apontou as inconsistências. Acrescentou, ainda, que caso tenha ocorrido a divergência, essa seria com base em eventual utilização de máquina de cartão de crédito do estabelecimento autuado em outros, pertencentes ao contribuinte. Ao final, expôs que compareceu à Delegacia Fiscal para obter as informações da inconsistência, mas que não obteve êxito;

- quando a Autuada compareceu à Delegacia Fiscal, na data estipulada pela intimação, protocolou pedido de prorrogação de prazo, sendo acatado;

- quando compareceu novamente, seu representante disse não ter como apresentar a planilha solicitada e lhe foram apresentadas as divergências apuradas;

- são inverídicas as alegações de que não obteve êxito no conhecimento das divergências;

- o representante da Autuada discorreu sobre todos os problemas enfrentados que foram novamente citados pelo mesmo na impugnação e disse que não tinha como regularizar a situação, momento em que foi emitido o Auto de Início de Ação Fiscal e lhe entregue pessoalmente;

- os argumentos apresentados demonstram que a Contribuinte já tinha certeza de que divergências existiam;

- cita os arts. 10-A e 13-A da Parte 1 do Anexo VII do RICMS/02 e 132, inciso III do RICMS/02;

- a legislação tributária não autoriza o contribuinte em recuperação judicial ou com problemas de caixa, a deixar de pagar ou postergar o pagamento do imposto;

- a justificativa de insolvência não tem cabimento na tentativa de ilidir o feito fiscal, tampouco, permite a utilização de equipamentos de uma filial por outros estabelecimentos do mesmo titular;

- nos documentos juntados com a impugnação, separados em blocos, a Impugnante frisa muito a expressão “máquinas de cartão de crédito vinculadas ao estabelecimento do shopping Estação BH”, mas, caso adotasse o sistema de caixa centralizado, que, via de regra, dentro dos procedimentos legais, poderia ser aceito pelo fisco, essa centralização recairia no estabelecimento matriz;

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- a legislação tributária que cuida das normas de regência do ICMS adotou como regra geral a obrigatoriedade de inscrição e escrituração individual para cada estabelecimento, conforme do inciso II do § 3º do art. 11 da Lei Complementar n.º 87/96, art. 24 da Lei n.º 6.763/75 e arts. 59, inciso I, 97 e 167 do RICMS/02;

- somente nos casos previstos no Anexo IX do RICMS/02, se permite a escrituração centralizada e a atividade da Impugnante não está inserida nestas hipóteses;

- a centralização da escrituração, da apuração e do pagamento do ICMS é tão somente um benefício, uma técnica de apuração, que visa facilitar o cumprimento das obrigações principal e acessórias, mas não elimina a autonomia dos estabelecimentos, que continuam tendo inscrições estaduais distintas, créditos e débitos também distintos, documentos fiscais próprios e separados;

- os próprios DAPI apresentados possuem informação expressa de que a escrituração não é centralizada e não pode a Impugnante, com intenção de se esquivar da cobrança, apresentar argumentos contrários à sua escrita fiscal;

- a planilha juntada pela Impugnante tem todo indicativo de que foi editada, pois não há notícia de que a administradora Cielo emita este tipo de planilha;

- a Impugnante ao fazer a juntada de notas fiscais de entrada para demonstrar que as mercadorias por ela comercializadas são tributadas por substituição tributária, limitou-se a apresentar aquelas que acobertariam as aquisições de aparelhos celulares e não apresentou dos demais produtos que comercializa;

- o Fisco considerou o imposto pago por substituição tributária, tanto que, ao apresentar a diferença verificada, excluiu os valores das vendas realizadas, pois, estas se referiam às entradas ocorridas;

- a Impugnante também não atendeu à intimação do AIAF que solicitou a apresentação de notas fiscais de saídas/vendas de mercadorias bem como os registros de saídas;

- ao questionar as multas de revalidação e isolada, a Autuada baseou-se apenas na sua afirmativa de que seria indevida a cobrança haja vista não haver saídas desacobertadas;

- a realização de perícia é desnecessária, tendo em vista que as respostas aos quesitos apresentados estão na análise do Auto de Infração.

Ao final, solicita que o Auto de Infração seja julgado procedente.

### **Do Parecer da Assessoria do CC/MG**

A Assessoria do CC/MG em parecer fundamentado e conclusivo de fls. 536 a 549 opina, em preliminar, pelo indeferimento do pedido de prova pericial e, no mérito, pela procedência do lançamento.

**DECISÃO**

Compete à Câmara a análise do presente lançamento o qual versa acerca da imputação fiscal de falta de emissão de notas fiscais para todas as vendas realizadas.

O Fisco apurou a diferença a ser tributada, mediante o confronto entre os valores declarados pelas administradoras de cartão de crédito/débito e os valores das vendas declaradas pela Contribuinte por meio de cartão de crédito/débito, em dinheiro e em outras formas de recebimento, comparando com os valores de faturamento declarados em DAPI. O período fiscalizado compreende os meses de junho e agosto de 2012; março, maio e junho de 2013.

As sócias administradoras, Ana Paula Santana e Helena Pereira Alves - responsáveis pela gestão da empresa, foram incluídas como Coobrigadas por praticarem atos de infração a legislação tributária, concorrendo para o não cumprimento de obrigações relativas ao ICMS, conforme previsto no art. 124, inciso I e art. 135, III, ambos do Código Tributário Nacional e arts. 21, § 2º, inciso II e 207, § 1º, item 1 e § 2º, ambos da Lei n.º 6.763/75.

Exigências de ICMS e das Multas de Revalidação e Isolada, capitulada na Lei n.º 6.763/75, respectivamente, nos arts. 56, inciso II e 55, inciso II.

**Da Perícia**

A Impugnante pleiteia a produção de prova pericial, visando demonstrar que as vendas realizadas por meio das máquinas de cartão de crédito e débito vinculadas ao estabelecimento do Shopping Estação BH e utilizadas por outras lojas tiveram emissão de documento fiscal e foram levadas à tributação.

Para tanto formula os seguintes quesitos (fls. 184/185):

“1) O montante da receita presente nas DAPIs dos estabelecimentos comerciais que utilizaram as máquinas de cartão de crédito e débito vinculadas ao estabelecimento do Shopping Estação BH no período de junho de 2012 a junho de 2013 condiz com o valor de venda por cartão de crédito e débito destes estabelecimentos informado pelas operadoras/administradoras?

2) As vendas realizadas por outros estabelecimentos comerciais com a máquina de cartão de crédito e débito vinculadas ao estabelecimento do Shopping Estação BH tiveram emissão de documento fiscal?

3) Qual a diferença entre o montante da receita presente nas DAPIs dos estabelecimentos comerciais que utilizaram as máquinas de cartão de crédito e débito vinculadas ao estabelecimento do Shopping Estação BH e o montante da receita destes estabelecimentos na planilha de detalhamento das vendas do período de junho de 2012 a junho de 2013?

- 4) A diferença encontrada na resposta ao quesito 02 é igual ou condiz com a diferença de receita encontrada pelos agentes fiscais para o estabelecimento do Shopping Estação BH no auto de infração no período de junho de 2012 a junho de 2013?
- 5) Qual o percentual, em média, de mercadorias comercializadas pelos estabelecimentos comerciais da Impugnante que são tributadas pelo regime de substituição tributária?"

Não obstante, os quesitos formulados o pedido suscitado pela Impugnante não envolve questões que requeiram a produção de prova pericial.

Segundo a doutrina *“em casos em que o julgamento do mérito da causa depende de conhecimentos técnicos de que o magistrado não dispõe, deverá ele recorrer ao auxílio de um especialista, o perito, que dispor do conhecimento técnico necessário, transmitirá ao órgão jurisdicional seu parecer sobre o tema posto à sua apreciação”* (Alexandre Freitas Câmara; *Lições de D. Processual Civil*), ou seja, somente deverá haver perícia quando o exame do fato probando depender de conhecimentos técnicos ou especiais e essa prova tiver utilidade diante dos elementos disponíveis para exame.

No caso dos autos os quesitos formulados pela Impugnante revelam-se de grande dificuldade para serem respondidos, pois não há como o perito saber quais os POS estavam sendo utilizados fora do estabelecimento da Impugnante e em quais lugares, por qual tempo, lá estiveram. Esta é uma premissa básica para resposta aos quesitos. Não podendo ser ela ultrapassada, não é possível a realização da prova pericial requerida.

Some-se, ainda, que é importante que a própria Impugnante faça a demonstração de seus argumentos até mesmo para se chegar a prova pericial.

Assim, observado o disposto no inciso III do art. 154 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA, aprovado pelo Decreto n.º 44.747 de 03 de março de 2008, o requerimento de perícia deve ser indeferido, com fundamento no § 1º, inciso II, alínea “a” do art. 142 do referido diploma legal.

Deste modo, é desnecessária a produção de prova pericial, que por se tratar de prova especial, só pode ser admitida quando a apuração do fato em litígio não se puder fazer pelos meios ordinários de convencimento sem causar nenhum tipo de prejuízo a Impugnante.

### **Do Mérito**

A autuação versa sobre saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas mediante confronto entre as vendas declaradas pela Impugnante à Fiscalização e os valores constantes em extratos fornecidos por administradora de cartões de crédito e/ou débito, recolhendo, em consequência, ICMS a menor, nos meses de junho de 2012, agosto de 2012 a março de 2013, maio e junho de 2013.



## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75, e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II do mesmo diploma legal.

De pronto é importante frisar que as sócias-administradoras, Ana Paula Santana e Helena Pereira Alves, incumbidas da administração da sociedade em todo o período autuado, conforme alterações contratuais anexadas às fls. 119/158, foram incluídas no polo passivo da obrigação tributária, por concorrerem ao não cumprimento das obrigações relativas ao ICMS. Tal inclusão foi fundada nos arts. 124, inciso I e 135, inciso III do Código Tributário Nacional; e arts. 21, § 2º, inciso II, e 207, § 1º, item 1, e § 2º, da Lei nº 6.763/75.

Registra-se que as Coobrigada não apresentaram impugnação e não houve, por parte da Impugnante, questionamento no tocante à sua eleição para o polo passivo.

Em relação ao mérito propriamente dito, cumpre destacar que a Fiscalização realizou diligência no estabelecimento da Impugnante (filial Shopping Estação BH) em 11 de outubro de 2013, momento em que constatou o uso indevido de máquina POS, série n.º 77537643, que estava em nome de estabelecimento diverso do autuado, CNPJ 01.761.367/0045-01, nos termos do Auto de Constatação (fl. 25).

Em relação a essa irregularidade, a Contribuinte optou por pagar à vista a Multa Isolada prevista no art. 54, inciso XIII, alínea “a”, mediante DAF n.º 04.002251854-85 (fls. 29/30).

Na mesma diligência, a Fiscalização intimou a Contribuinte a justificar as inconsistências verificadas no cruzamento eletrônico de dados, concedendo oportunidade de denúncia espontânea nos termos da legislação tributária mineira, e apresentar os livros de Registro de Entradas e de Inventário e a planilha com detalhamento de vendas do período de junho de 2012 a junho de 2013.

Em resposta, a ora Impugnante apresentou a planilha de detalhamento de vendas, fl. 16, e declarou a impossibilidade de apresentar justificativas das supostas inconsistências, uma vez que elas não foram apontadas no referido termo de intimação.

No entanto, a Fiscalização esclareceu em sua manifestação fiscal que o representante da Contribuinte, Sr. Márcio Dantas, ao comparecer na Delegacia Fiscal para prestar informações, obteve todas as divergências apuradas pelo cruzamento eletrônico de dados.

Assim, tendo em vista os indícios de saídas de mercadorias desacobertas de documento fiscal, a Fiscalização emitiu o Auto de Início de Ação Fiscal - AIAF (fl. 04) n.º 10.000007670.15, datado de 03 de dezembro de 2013, para exame do cumprimento das obrigações tributárias no período de 2012 a 2013.

Nessa oportunidade, a Impugnante foi intimada a apresentar notas fiscais emitidas e registro de saídas para o período de 2012 a novembro de 2013, o que não foi cumprido, conforme informação da Fiscalização à fl. 532.

Portanto, ao confrontar as vendas mensais realizadas por meio de cartão de crédito e/ou débito (informadas pela administradora dos cartões) com as saídas por

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

meio de tais cartões, declaradas pela Contribuinte, a Fiscalização constatou vendas desacobertas de documentos fiscais, no período autuado.

Para definir a base de cálculo das saídas desacobertas, mês a mês, a Fiscalização somou os valores das vendas realizadas por cartão de crédito/débito (utilizando o maior valor dentre os declarados pelas administradoras e os declarados pela Impugnante) aos valores das vendas realizadas por outros meios (dinheiro, cheque, crediário, outros) e confrontou o resultado com os valores das vendas efetuadas com emissão de notas fiscais (faturamento declarado em DAPI), apurando a diferença a ser tributada.

Salienta-se que, embora a Fiscalização tenha utilizado, para as vendas realizadas por cartão de crédito/débito, o maior valor dentre os declarados pelas administradoras e os declarados pela Defendente, o que não foi objeto de questionamento pela Impugnante, no mês de novembro de 2012 foi utilizado o menor valor.

O procedimento adotado pela Fiscalização, ao analisar a documentação subsidiária e fiscal da Impugnante para apuração das operações realizadas, é tecnicamente idôneo e previsto no art. 194, incisos I, V 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;

V - verificação fiscal analítica e conclusão fiscal;

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

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, *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 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

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

Ressalta-se que as informações prestadas pela Impugnante, “Detalhamento das Vendas”, e pela 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, transcrito a seguir:

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 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.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

Repita-se, por oportuno, que as vendas não levadas à tributação foram apuradas pelo cotejo das vendas com cartão de crédito e/ou débito (conforme informação da administradora dos cartões às fls. 18/20) com vendas informadas pela Impugnante, por meio do “Detalhamento das Vendas” (fl. 16) e DAPI (fls. 38/115), estando o cálculo demonstrado na planilha de fl. 14.

A Impugnante argumentou, em resposta à citada intimação, que *“tal divergência, se efetivamente ocorreu, pode ter origem em eventual utilização de máquina de cartão de crédito registrada na Operadora do cartão perante um estabelecimento em outro estabelecimento do mesmo titular”*, conforme fls. 27/28.

Reiterou essa informação em sua impugnação, alegando que se encontra em recuperação judicial e, para não encerrar suas atividades e na intenção de *“fugir do verdadeiro confisco imposto pelas instituições financeiras”* mediante contratos de empréstimos, precisou substituir, em alguns estabelecimentos, as máquinas de cartão de crédito que estavam atreladas a pagamentos dos empréstimos por máquinas vinculadas ao estabelecimento autuado, o qual não havia contraído empréstimo, uma vez que foi inaugurado após a assinatura dos contratos.

Concluiu que tal conduta não resultou em ausência de recolhimento de ICMS, pois *“a receita oriunda da máquina de cartão de crédito e débito vinculada ao estabelecimento do Shopping Estação BH e utilizada em outro estabelecimento comercial foi lançada à tributação na DAPI inerente a este último – o cupom fiscal também foi emitido em nome deste – e não da DAPI da loja do Shopping Estação BH”*, estabelecimento autuado, não havendo, portanto, venda sem emissão de documento fiscal.

Ressaltou que *“a cobrança de um imposto já levado à tributação e devidamente recolhido pela Impugnante configura bis in idem, o que é amplamente rechaçado por nosso ordenamento jurídico, doutrina e jurisprudência”*.

Atestou que essa conduta irregular poderia ser enquadrada apenas na penalidade descrita na alínea “a” do inciso XIII do art. 54 da Lei n.º 6.763/75, pois não houve falta de recolhimento de ICMS.

Todavia, as razões apresentadas pela Impugnante não podem ser acatadas.

A legislação tributária não autoriza o contribuinte em recuperação judicial ou com problemas de caixa a agir de forma diversa do que o estipulado para os demais, e nem a contrariar o princípio da autonomia dos estabelecimentos.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Pelas normas de regência do ICMS, adotou-se, como regra geral, a autonomia dos estabelecimentos, inclusive do mesmo titular, conforme determinações contidas no inciso II do § 3º do art. 11 da Lei Complementar n.º 87/96, no art. 24 da Lei n.º 6.763/75 e no inciso I do art. 59 e caput do art. 167, ambos do RICMS/02. Veja:

### Lei Complementar n.º 87/96

Art. 11. O local da operação ou da prestação, para os efeitos da cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável, é:

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

.....  
II - é autônomo cada estabelecimento do mesmo titular;

### Lei n.º 6.763/75

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

### RICMS/02

Art. 59 - Considera-se autônomo:

I - cada estabelecimento do mesmo titular situado em área diversa;

.....  
Art. 167 - O contribuinte que mantiver mais de um estabelecimento, seja filial, sucursal, agência, depósito, fábrica ou outro qualquer, deverá manter, em cada estabelecimento, escrituração em livros fiscais distintos, vedada a sua centralização, exceto nas hipóteses previstas no Anexo IX.

Com base no art. 167 do RICMS/02, as hipóteses previstas para a escrituração centralizada estão presentes no Anexo IX do mesmo diploma legal, porém, nenhuma se amolda a este caso concreto.

Assim, à luz do princípio da autonomia dos estabelecimentos, cada estabelecimento do mesmo contribuinte é autônomo, no tocante ao cumprimento das

obrigações principal e acessória do imposto, exigindo-se que cada um mantenha seus próprios livros e registros, independentemente.

Logo, a conduta da Impugnante é contrária à legislação vigente, sendo que a justificativa de insolvência não ilide o trabalho fiscal.

A Impugnante declara que teve o cuidado de elaborar uma planilha com as vendas realizadas no estabelecimento autuado (fl. 241) e outra planilha com as vendas vinculadas a esse estabelecimento por conta do uso das suas máquinas de cartão de crédito e débito em outras lojas (fl. 243).

Essas planilhas e as DAPIs de outros estabelecimentos, constantes às fls. 241/350, foram apresentadas na tentativa de demonstrar que, para as operações consideradas desacobertadas de documento fiscal, houve a retenção e o recolhimento de ICMS pelos estabelecimentos que utilizaram as máquinas de cartão de crédito/débito da Impugnante.

A Defendente tenta vincular as saídas de mercadorias desacobertadas de documentos fiscais, constatadas no estabelecimento autuado, com os documentos fiscais emitidos por outras empresas que, em tese, utilizaram suas máquinas de cartão de crédito/débito, no intuito de comprovar que tais operações são as mesmas.

Entretanto, os documentos não se completam, não sendo possível nenhuma comprovação de que o ICMS, relativo às operações desacobertadas de documento fiscal, foi retido e recolhido por outro estabelecimento, mesmo sendo de forma irregular.

Como a Impugnante apresenta alegações, desacompanhadas de provas contundentes, não se caracteriza o *bis in idem* por ela defendido.

Salienta-se que a Impugnante tenta sempre demonstrar que suas vendas foram realizadas por intermédio de máquinas *Point of Sale* - POS vinculadas a ela e utilizadas em outras lojas. Contudo, em momento algum a Impugnante informa que também utiliza máquinas POS. de outros estabelecimentos, conforme comprovado mediante Auto de Constatação emitido pela Fiscalização.

Acrescenta-se que essa máquina de cartão crédito/débito, constatada de forma irregular no estabelecimento autuado em nome de outra empresa (conforme já citado, foi objeto de autuação à parte), não se encontra na lista de equipamentos constantes das referidas planilhas elaboradas pela Impugnante para demonstrar toda a receita por ela realizada.

Cumprido destacar que, na planilha de fl. 243, na qual a Impugnante relaciona as supostas empresas que utilizaram suas máquinas de cartão, verifica-se que, na coluna "*Inscrição Estadual*", existem numerações que não correspondem a Inscrição Estadual, lembrando apenas uma sequência numérica de CPF, o que não poderia corresponder a estabelecimentos. Estes elementos dos autos contrariam o defendido pela Impugnante e corroboram para demonstrar a prática irregular.

Ressalta-se, por oportuno, que as DAPIs apresentadas possuem informação expressa de que a escrituração não é centralizada.

Observa-se que, à fl. 169, a Impugnante alega que “*não foi outro motivo, por sinal, que levou a Impugnante a apresentar aos agentes fiscais, mesmo sabendo que haveria divergência com as informações lançadas na DAPI, a planilha das vendas vinculadas ao Shopping Estação BH e não a planilha com as vendas realizadas efetivamente dentro daquele estabelecimento*”.

Entretanto, às fls. 171/172, ela alega que “*a diferença de vendas encontrada pelos agentes fiscais no confronto entre a DAPI dos meses de junho de 2012 a junho de 2013 do Shopping Estação BH, a planilha que “destrinchou” as vendas e as informações fornecidas pelas administradoras de cartão de crédito e débito é exatamente igual ao valor das vendas feitas por meio das máquinas de cartão de crédito e débito vinculadas ao Shopping Estação BH e que, por total necessidade, foram utilizadas por outras filiais da Impugnante para fugir do verdadeiro confisco imposto pelas instituições financeiras*”.

Verifica-se que não há lógica e nem clareza nas razões apresentadas pela Impugnante, fazendo confusão em relação aos valores das planilhas indicadas, sem apresentar comprovação documental.

A Defendente alega que a Fiscalização não considerou o fato da grande maioria de suas mercadorias comercializadas estarem sujeitas ao regime de substituição tributária. Assim, mesmo se não tivesse emitido documentos fiscais para operações de saída de mercadorias, não poderia exigir o imposto recolhido anteriormente pelo substituto tributário para toda a cadeia de consumo.

No intuito de comprovar o alegado, anexa à impugnação, por amostragem, notas fiscais de entrada, com os respectivos recolhimentos de ICMS/ST, e de saída (fls. 351/520).

De fato, a Impugnante é uma empresa que, dentre outras atividades, atua no ramo de comércio de móveis, eletrodomésticos, eletrônicos, eletroportáteis e celulares, e, desses produtos comercializados, apenas os móveis não são sujeitos ao regime de substituição tributária.

Entretanto, os documentos apresentados pela Impugnante para demonstrar que já houve recolhimento do imposto por substituição tributária, relativo às saídas de mercadorias desacobertadas de documento fiscal, não foram capazes de ilidir o trabalho fiscal.

Observa-se que as notas fiscais de entrada e de saída juntadas aos autos representam apenas uma amostragem e não se referem à Impugnante, mas aos estabelecimentos matriz e outras filiais.

Verifica-se, também, que nas notas fiscais de saída, de transferência ou para consumidor final, não há menção de que o imposto foi recolhido por substituição tributária, nos termos do art. 37 do Anexo XV do RICMS/02.

Analisando todos os documentos apresentados, conclui-se que estes não permitem nenhuma vinculação às saídas de mercadoria desacobertadas de documento fiscal.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Lado outro, da apreciação das DAPIs da Impugnante, juntadas aos autos pela Fiscalização, às fls. 50/115, extrai-se o seguinte comparativo:

<b>Período</b>	<b>ST Entrada</b>	<b>ST Saída</b>	<b>Saída Desacobertada</b>	<b>Saídas Totais</b>	<b>Saída / Entrada</b>
Jun/12	305.994,80	110.558,36	5.419,41	115.977,77	38%
Ago/12	3.183.507,06	4.339.242,56	731,99	4.339.974,55	136%
Set/12	192.004,41	205.880,53	549.662,73	755.543,26	394%
Out/12	96.587,90	170.330,34	406.074,27	576.404,61	597%
Nov/12	70.609,35	124.830,00	490.413,74	615.243,74	871%
Dez/12	75.496,09	182.300,99	769.385,17	951.686,16	1261%
Jan/13	0,00	0,00	83.364,63	83.364,63	
Fev/13	105.420,04	117.538,63	17.749,37	135.288,00	128%
Mar/13	122.547,76	152.221,98	111.218,07	263.440,05	215%
Mai/13	45.329,74	77.093,88	20,00	77.113,88	170%
Jun/13	63.614,64	90.206,81	879,00	91.085,81	143%
Total	4.261.111,79	5.570.204,08	2.434.918,38	8.005.122,46	188%

Constata-se que, para que fosse possível que a parcela de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, adquirida com acobertamento fiscal, suportasse as vendas acobertadas de mercadorias sujeitas à substituição tributária e também as saídas desacobertadas apuradas neste lançamento, seria necessário que a Impugnante praticasse uma margem de agregação muito superior àquelas normalmente praticadas pelo comércio atacadista conforme demonstrativo supra.

Observe que, para o período de dezembro de 2012, a margem de agregação chegaria ao patamar de 1.261% (mil, duzentos e sessenta e um por cento).

Dessa forma, como a Impugnante não conseguiu demonstrar que o ICMS exigido nesta autuação já foi recolhido por substituição tributária, ou que as mercadorias relativas às saídas desacobertadas de documentos fiscais são sujeitas à substituição tributária, e considerando as análises da escrita fiscal da Impugnante, restam corretas as exigências fiscais de ICMS e a respectiva multa de revalidação.

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



## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

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

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

.....  
Da mesma forma, como a Impugnante não conseguiu demonstrar que as mercadorias correspondentes às saídas desacobertadas de documento fiscal são sujeitas à substituição tributária e após análise de sua escrita fiscal anexada aos autos, verifica-se que a alíquota aplicável às saídas realizadas por ela é a prevista no art. 42, inciso I, alínea "e" do RICMS/02:

Art. 42 - As alíquotas do imposto são:

I - nas operações e prestações internas:

(...)

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

.....  
Observe o quadro a seguir apresentado, que demonstra as operações de entrada e saída realizadas pela Impugnante mediante tributação normal (dados extraídos das DAPIs por ela própria apresentados):

PERÍODO	ENTRADA tributada			SAÍDA tributada		
	BC	ICMS	%	BC	ICMS	%
Jun/12	1.012,52	182,26	18	296,83	53,40	18
Ago/12	209.792,96	37.762,73	18	151.188,22	27.213,83	18
Set/12	0,00	0,00	0	0,00	0,00	0
Out/12	70,52	12,69	18	0,00	0,00	0
Nov/12	167,39	30,13	18	0,00	0,00	0
Dez/12	0,00	0,00	0	0,00	0,00	0
Jan/13	0,00	0,00	0	0,00	0,00	0
Fev/13	0,00	0,00	0	0,00	0,00	0

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Mar/13	128,21	23,08	18	0,00	0,00	0
Mai/13	0,00	0,00	0	0,00	0,00	0
Jun/13	0,00	0,00	0	0,00	0,00	0
Total	211.171,60	38.010,89	18%	151.485,05	27.267,23	18%

Portanto, correta a exigência de ICMS, utilizando-se a alíquota de 18% (dezoito por cento), conforme o citado art. 42, inciso I, alínea “e”, Parte Geral do RICMS/02.

No que tange à Multa Isolada aplicada, prevista no inciso II do art. 55 da Lei n.º 6.763/75, verifica-se que ela busca punir a conduta de venda desacobertada de mercadoria, ou seja, deve ser aplicada quando o contribuinte deixar de cumprir obrigação acessória, consistente, por exemplo, no dever de emitir documento fiscal idôneo a toda saída de mercadoria, como é o caso dos presentes autos.

Entretanto, a infração foi verificada mediante confronto entre as vendas declaradas pela própria Impugnante à Fiscalização por meio das declarações prestadas e os valores constantes em extratos fornecidos por administradora de cartões de crédito e/ou débito. As operações foram consideradas desacobertadas de documentos fiscais, nos termos do art. 16, incisos VI, VII, IX e XIII da Lei n.º 6.763/75.

Verifica-se da própria descrição feita no relatório do Auto de Infração que a Fiscalização chegou a tal imputação fiscal a partir dos valores obtidos por informação da própria Impugnante.

Assim, a Multa Isolada capitulada no inciso II do art. 55 da Lei n.º 6.763/75, exigida ao percentual de 40% (quarenta por cento) do valor da operação, em homenagem ao princípio da legalidade, deve ser revista para reduzir o seu percentual a 20% (vinte por cento), nos termos da alínea “a” do inciso II do art. 55 da Lei n.º 6.763/75.

Os requisitos contidos na citada alínea “a” do inciso II do art. 55 da Lei n.º 6.763/75 são os seguintes:

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:

a) quando as infrações a que se refere este inciso forem apuradas pelo Fisco, com base exclusivamente em documentos e nos lançamentos

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

efetuados na escrita comercial ou fiscal do contribuinte;

.....

O Fisco utilizou como base para a presente autuação os documentos fiscais emitidos e as vendas declaradas pela própria Impugnante e as informações disponibilizadas pelas administradoras de cartões de débito/crédito referentes às transações realizadas por ela no mesmo período.

Neste ponto, cumpre lembrar que o retro transcrito inciso III do art. 132 do RICMS/02, considera como documento fiscal as informações prestadas pelas administradoras de cartões de crédito.

Importa ressaltar que esta decisão considera a possibilidade de utilização das informações obtidas junto às administradoras de cartões de débito/crédito para sustentar as acusações fiscais exatamente pelo fato destas serem consideradas documentos fiscais.

Ademais, as informações disponibilizadas pelas administradoras de cartões de débito/crédito são exatamente lançamentos relativos à escrita comercial do contribuinte.

Portanto, é possível a conclusão de que as informações prestadas pelas administradoras dos cartões de crédito/débito são, em verdade, informações da escrita comercial da própria Impugnante, no caso, retiradas de documentos fiscais.

Na medida em que o art. 132, inciso III do RICMS/02 considera as informações disponibilizadas pelas administradoras de cartões de débito/crédito referentes às transações realizadas pela Impugnante como documentos fiscais, mostram-se atendidos os requisitos para aplicação da alínea “a” do inciso II do art. 55 da Lei n.º 6.763/75.

Por fim, ressalte-se que, em situações análogas foi exigida a mesma multa, mas ao percentual de 20% (vinte por cento) como pode ser visto no Acórdão 19.745/12/2ª que se encontra assim ementado:

**MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA - OMISSÃO DE RECEITA - CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. CONSTATADA A SAÍDA DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL, APURADAS MEDIANTE CONFRONTO ENTRE AS VENDAS DECLARADAS AO FISCO PELA IMPUGNANTE E OS VALORES CONSTANTES EM EXTRATOS FORNECIDOS POR 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 PREVISTA NO ART. 56, INCISO II E MULTA ISOLADA CAPITULADA NO ART. 55, INCISO II, ALÍNEA “A”, AMBOS DA LEI Nº 6.763/75.**

**SIMPLES NACIONAL - EXCLUSÃO - MERCADORIA DESACOBERTADA. COMPROVADO NOS AUTOS QUE A IMPUGNANTE PROMOVEU SAÍDA DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL, CORRETA A SUA**

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EXCLUSÃO DO REGIME DO SIMPLES NACIONAL, NOS TERMOS DO DISPOSTO NO ART. 29, INCISOS V E XI DA LEI COMPLEMENTAR Nº 123/06 C/C O ART. 5º, INCISOS V E XIII DA RESOLUÇÃO CGSN Nº 15/07. CORRETAS AS EXIGÊNCIAS DO ICMS E DA MULTA DE REVALIDAÇÃO CAPITULADA NO ART. 56, INCISO II DA LEI Nº 6.763/75. LANÇAMENTO PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

Por fim, cumpre destacar que a Impugnante postula o cancelamento ou, no mínimo, a redução da multa isolada, sustentando ser primária, além de reportar-se à previsão legal constante na Lei n.º 6.763/75.

Efetivamente, o legislador estadual concedeu tal prerrogativa ao órgão julgador. Contudo, o fez dentro de determinados parâmetros e desde que respeitados certos requisitos. Um destes requisitos e limitações encontra-se exatamente no caso dos autos.

Assim, com relação ao pedido de cancelamento ou redução das penalidades, nos termos do art. 53, § 3º da Lei n.º 6763/75, o benefício não pode ser aplicado ao caso presente porque a infração resultou em falta de pagamento do imposto, *in verbis*:

Art. 53 - As multas serão calculadas tomando-se como base:

.....  
§ 3º - A multa por descumprimento de obrigação acessória pode ser reduzida ou cancelada por decisão do órgão julgador administrativo, desde que esta não seja tomada pelo voto de qualidade e que seja observado o disposto nos §§ 5º e 6º deste artigo.

§ 5º - O disposto no § 3º não se aplica aos casos:

3) em que a infração tenha sido praticada com dolo ou dela tenha resultado falta de pagamento do tributo.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, pelo voto de qualidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento para adequar a multa isolada ao disposto na alínea "a" do inciso II do art. 55 da Lei n.º 6.763/75. Vencidos, em parte, os Conselheiros José Luiz Drumond (Revisor) e Ivana Maria de Almeida, que o julgavam procedente. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Rafael Fabiano dos Santos Silva e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Marcelo Cássio Amorim Rebouças. Conforme art. 163, § 2º do RPTA, esta decisão estará sujeita a Recurso de Revisão, interposto de ofício pela Câmara, ressalvado o disposto no § 4º do mesmo artigo. Participou do julgamento, além da signatária e dos Conselheiros vencidos, o Conselheiro Sauro Henrique de Almeida.

**Sala das Sessões, 21 de outubro de 2014.**

**Luciana Mundim de Mattos Paixão**  
**Presidente / Relatora**

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

Acórdão: 20.588/14/2ª Rito: Ordinário  
PTA/AI: 01.000213263-61  
Impugnação: 40.010136387-93  
Impugnante: Connection Celulares Ltda  
IE: 062586808.34-22  
Coobrigados: Ana Paula Santana  
CPF: 905.531.286-04  
Helena Pereira Alves  
CPF: 592.689.726-20  
Proc. S. Passivo: Rafael Fabiano dos Santos Silva/Outro(s)  
Origem: DFT/Belo Horizonte

---

Voto proferido pelo Conselheiro José Luiz Drumond, nos termos do art. 53 do Regimento Interno do CC/MG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos.

Relembrando, a irregularidade que deu causa à autuação constante do Auto de Infração é decorrente de omissão de receita apurada pela Fiscalização a partir do confronto entre as vendas realizadas por cartão de crédito/débito e os valores de faturamento declarados em DAPI.

As exigências foram do ICMS, da multa de revalidação e da Multa Isolada, no percentual de 40% (quarenta por cento) prevista no art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75.

A divergência se deu no percentual da multa isolada. Os votos majoritários trilham pelo entendimento de que ela deve ser exigida no percentual de 20% (vinte por cento), conforme previsão contida na alínea "a", inciso II do art. 55 da Lei nº 6.763/75, sob o fundamento de que a Fiscalização valeu-se de documentos da Autuada para apurar a omissão de receita.

O tipo infracional contido no referido dispositivo tem a seguinte redação:

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

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

por cento) do valor da operação, reduzindo-se a 20% (vinte por cento) nos seguintes casos:

a) quando as infrações a que se refere este inciso forem apuradas pelo Fisco, com base exclusivamente em documentos e nos lançamentos efetuados na escrita comercial ou fiscal do contribuinte;

(...)

(Grifou-se)

Infere-se que a condição expressa na alínea “a” retrocitada para a redução do valor da multa isolada a 20% (vinte por cento) é que as infrações tenham sido apuradas com base exclusivamente em documentos do contribuinte autuado.

No entanto, como exposto anteriormente, a Fiscalização para se chegar a infração cotejou os valores de faturamento declarados pela Autuada em DAPI com as informações das administradoras de cartões de crédito/débito. Desse confronto, constatou que a receita de vendas informada pelas administradoras era maior do que a declarada em DAPI.

Ou seja, somente foi possível se chegar a omissão de receita de vendas com as informações das administradoras de cartões de crédito/débito, que são prestadas por força do comando estabelecido nos arts. 10-A e 13-A, Parte 1, 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 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:

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

Por outro, o fato de a Fiscalização ter intimado a Autuada a justificar as divergências detectadas no cruzamento eletrônico dos dados e para apresentar uma planilha de detalhamento relacionando todas as vendas efetuadas por cartão de crédito ou débito, cheque, dinheiro e outras formas não caracteriza que tenham sido utilizados unicamente documentos do contribuinte. Até porque, como informado pela Fiscalização, a Autuada não cumpriu a intimação.

Por fim, ressalta-se que o fato de o inciso III do art. 132 do RICMS/02 elevar a condição de documento fiscal as informações prestadas pelas administradoras de cartões de crédito/débito não significa que sejam documentos dos contribuintes que aferiram a receita de vendas por meio da modalidade de cartões de crédito/débito, ao contrário, indica que são documentos das administradoras que elaboram as informações e as transmitem à SEF/MG .

Confira-se a previsão do citado dispositivo:

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.

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

Dessa forma, entendo que a multa isolada foi exigida no percentual correto de 40% (quarenta por cento), conforme estabelecido pelo *caput* do inciso II, art. 55 da Lei nº 6.763/75, pelo que, julgo procedente o lançamento.

**Sala das Sessões, 21 de outubro de 2014.**

**José Luiz Drumond  
Conselheiro**

CC/MIG