

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.347/14/3ª Rito: Sumário  
PTA/AI: 01.000206980-44  
Impugnação: 40.010135748-33  
Impugnante: Vezo Indústria e Comércio da Moda Ltda  
IE: 062754307.00-21  
Proc. S. Passivo: Hélio Márcio Andrade Lopes/Outro(s)  
Origem: DFT/Belo Horizonte

**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 notas fiscais emitidas pela Impugnante e o somatório das informações prestadas pelas administradoras de cartão de crédito/débito acrescido do montante das vendas efetivadas por meio de dinheiro ou cheque. Procedimento considerado tecnicamente idôneo, nos termos do art. 194, incisos I e VII da Parte Geral do RICMS/02. Corretas as 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.

**OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - FALTA DE ATENDIMENTO À INTIMAÇÃO -** Constatado que a Autuada deixou de atender intimação efetuada pelo Fisco para apresentação de livros fiscais e contábeis. Infração caracterizada nos termos do art. 16, inciso III da Lei nº 6.763/75. Correta a exigência da Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso VII, alínea "a" da citada lei.

**OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - ARQUIVO ELETRÔNICO - FALTA DE ENTREGA - SINTEGRA.** Constatada a falta de entrega, no prazo e na forma legal, de arquivos eletrônicos referentes à totalidade das operações de entrada e de saída de mercadorias realizadas, relativos à emissão de documentos fiscais e à escrituração de livros fiscais, conforme previsão nos arts. 10 e 11, ambos do Anexo VII do RICMS/02. Correta a exigência da Multa Isolada prevista no art. 54 inciso XXXIV da Lei nº 6.763/75. Acionado o permissivo legal, art. 53, § 3º c/c § 13 da citada lei, para reduzir a multa isolada a 50 % (cinquenta por cento) do seu valor, condicionado a que seja sanada a irregularidade e efetuado o pagamento integral no prazo de trinta dias, contados da publicação da decisão irrecurável do órgão julgador administrativo.

**SIMPLES NACIONAL - EXCLUSÃO - MERCADORIA DESACOBERTADA - EMBARAÇO À FISCALIZAÇÃO.** Comprovado nos autos que a Impugnante promoveu saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal e embaraço à Fiscalização correta a sua 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. 76, inciso IV, alínea "j" da Resolução CGSN nº 94 de 29/11/11.

**Lançamento procedente. Decisão por maioria de votos.**

## **RELATÓRIO**

### **Da Autuação**

A autuação versa sobre as seguintes irregularidades:

1 - saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, sem o devido recolhimento do ICMS, promovidas pela Autuada, no período de janeiro de 2009 a janeiro de 2013, e apuradas mediante o confronto entre as vendas totais (somatório das informações prestadas pelas administradoras de cartão de crédito/débito e o montante das vendas efetivadas por meio de dinheiro ou cheque) e o total das notas fiscais de saída emitidas. 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;

2 - falta de atendimento a intimação constante no Auto de Início de Ação Fiscal para apresentação de livros de Registro de Entrada, Caixa, Inventário e protocolos de entrega de arquivos eletrônicos. Exigência da Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso VII, alínea “a” da Lei nº 6.763/75;

3 - falta de entrega de arquivos eletrônicos, relativos à totalidade das operações de entrada e saída de mercadorias, realizadas no período de janeiro de 2009 a maio de 2013, infringindo determinações previstas nos arts. 10, 5º, e 11, ambos do Anexo VII do RICMS/02. Exigência da Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso XXXIV da Lei nº 6.763/75.

Em virtude da constatação de saídas desacobertas de documentação fiscal, bem como por oferecer embaraço à Fiscalização, caracterizado pela negativa injustificada de exibição de livros obrigatórios, foi lavrado o “Termo de Exclusão do Simples Nacional”, nos termos do art. 29, incisos II, V e XI da Lei Complementar nº 123/06, tendo sido a Autuada intimada do processo de sua exclusão de ofício a partir de janeiro de 2009.

O processo foi instruído com o Auto de Início de Ação Fiscal – AIAF (fls. 02/05); Auto de Infração – AI (fls. 06/14); Relatório Fiscal (fls. 15/21); Anexo 1 – Verificação Fiscal – Demonstrativo das Saídas de Mercadorias Desacobertas de Documentação Fiscal (fls. 23/27); Anexo 2 – Planilha com as operações realizadas por meio de cartão de crédito/débito, consolidada por administradora (fls. 29/40); Anexo 3 – Relação das notas fiscais emitidas (fls. 42/132); Anexo 4 – Relação notas fiscais eletrônicas emitidas (fls. 134/144); Anexo 5 – Apuração das multas isoladas por descumprimento de intimação e falta de entrega de arquivos eletrônicos (fl. 146); Anexo 6 – Demonstrativo do Crédito Tributário (fls. 148/150); Anexo 7 – Comprovante de pedido/comunicação para uso de sistema de processamento eletrônico de dados (fls. 152/160); Anexo 8 – cópias das Declarações Anuais do Simples Nacional e Extrato do Simples Nacional (fls. 162/225); Anexo 9 – cópia, por amostragem, das notas fiscais de saída emitidas (fls. 227/393) e Anexo 10 – Termo de Exclusão do Simples Nacional (fls. 395 e 397).

### **Da Impugnação**

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 398/413, alegando, em apertada síntese, que;

- preliminarmente, deve ser o Auto de Infração declarado nulo, pois o Fisco, ao utilizar os valores informados pelas administradoras de cartão de crédito/débito na apuração da base de cálculo do tributo exigido, quebrou o sigilo de suas movimentações financeiras sem haver autorização judicial ou fundamentação consistente para tanto, constituindo desrespeito ao direito constitucional de manter preservado o seu sigilo bancário;

- no que tange à imputação das multas isoladas, o Fisco ignorou o art. 211 do RICMS/02, posto que as obrigações acessórias não cumpridas têm a mesma origem, falta de entrega de documentos (físicos e eletrônicos) relativos às operações objeto de fiscalização, ou seja, são condutas entrelaçadas e indissociáveis;

- as multas impostas são confiscatórias e desproporcionais, pois representam quase 90% (noventa por cento) do crédito tributário exigido, não guardando qualquer relação com a gravidade da infração cometida ou mesmo ao prejuízo que possa ter causado ao Erário;

- não concorda com os motivos pelos quais foi excluída do regime simplificado, sob o argumento de que as irregularidades a ela imputadas não foram devidamente provadas;

- não criou embaraços à Fiscalização, pois o Auto de Infração é composto por diversos anexos baseados única e exclusivamente em documentos por ela disponibilizados. No máximo, ocorreu solicitação de elementos que, possivelmente, não estariam em seu poder;

- o Fisco fundamentou a lavratura do "Termo de Exclusão do Simples Nacional" apenas no art. 76, inciso IV da Resolução CGSN nº 94/11, sem indicar, entretanto, qual das alíneas foi descumprida;

- ao não precisar a hipótese do seu desenquadramento, o ato administrativo torna-se desprovido de fundamentação legal;

- apesar de reconhecer que existe previsão, por parte do Comitê Gestor do Simples, da retroatividade dos efeitos da exclusão, esta determinação é ilegal e inconstitucional, por suplantando o CTN e sobrepor a princípio constitucional;

- está configurada a hipótese clara de retroatividade *in pejus*, uma vez que altera situação tributária pretérita da empresa, que até então recolhia seus tributos acertadamente, via Simples Nacional, o que é expressamente vedado pelo art. 106 do CTN. Sendo assim, só deveria produzir os seus efeitos a partir de 08/01/14, data da sua notificação.

Requer, ao final, que seja declarada a nulidade integral do Auto de Infração, e, caso assim não entenda esse Órgão Julgador, que sejam revistas as multas isoladas aplicadas e suspenso o ato da sua exclusão do regime diferenciado do Simples Nacional.

### **Da Manifestação Fiscal**

O Fisco, em bem fundamentada manifestação às fls. 457/472, refuta as alegações da defesa e solicita que o lançamento seja julgado procedente.

### **DECISÃO**

Os fundamentos expostos na manifestação fiscal foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e por esta razão passam a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações, acréscimos e adaptações de estilo.

### **Da Preliminar**

A Impugnante argui a nulidade do trabalho fiscal alegando que o Fisco, ao utilizar dados fornecidos pelas administradoras de cartão de crédito/débito, sem autorização judicial ou sequer haver uma fundamentação consistente, quebrou o sigilo das suas movimentações financeiras.

Inicialmente, saliente-se que o Fisco, nos trabalhos de fiscalização, pode examinar toda a documentação produzida pelo Contribuinte em suas atividades mercantis. É o que dispõe o art. 195 do Código Tributário Nacional (CTN), *in verbis*:

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 exibi-los.

Parágrafo único. Os livros obrigatórios de escrituração comercial e fiscal e os comprovantes dos lançamentos neles efetuados serão conservados até que ocorra a prescrição dos créditos tributários decorrentes das operações a que se refiram.

Frise-se que o art. 194, incisos I e VII, Parte Geral do RICMS/02 prevê que a Fiscalização, para apuração das operações realizadas, poderá analisar a documentação subsidiária e fiscal do contribuinte:

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.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No caso em tela, a apuração das operações efetuadas deu-se por intermédio do confronto dos seguintes documentos fiscais: informações prestadas pelas administradoras de cartão de crédito/débito e notas fiscais de saída emitidas pela própria Impugnante.

Os Estados e o Distrito Federal assinaram o Protocolo ECF nº 04/01 que disciplina, na cláusula segunda, a obrigatoriedade da entrega, pelas administradoras de cartão de crédito/débito, dos dados das operações efetuados por meio de cartões por contribuintes, conforme apresentado a seguir:

Cláusula segunda As administradoras ou operadora de cartão de crédito, ou de débito, ou similar entregarão, até o final do mês seguinte de ocorrência, nos locais ou nos endereços eletrônicos indicados pelas unidades da Federação signatárias deste acordo, os arquivos eletrônicos contendo as informações relativas a todas as operações de crédito, de débito, ou similares, com ou sem transferência eletrônica de fundos realizada no mês anterior, de acordo com o "Manual de Orientação" anexo a este Protocolo.(grifou-se)

O Estado de Minas Gerais introduziu a obrigatoriedade das empresas administradoras de cartões de crédito/débito informar à Secretaria de Estado de Fazenda as operações ou prestações de serviço realizadas por contribuintes do imposto localizados no Estado de Minas Gerais por meio de seus sistemas de crédito, débito ou similar no § 5º do art. 50 da Lei nº 6.763/75. Veja-se:

Art. 50 - São de exibição obrigatória ao Fisco:  
(...)

5º - As administradoras de cartões de crédito, de cartões de débito em conta-corrente e estabelecimentos similares deverão informar à Secretaria de Estado de Fazenda todas as operações e prestações realizadas por estabelecimentos de contribuintes cujos pagamentos sejam realizados por meio de seus sistemas de crédito, débito ou similar, na forma, no prazo e nas condições previstos em regulamento, relativamente aos períodos determinados pela legislação.

Nos termos do disposto no art. 132, inciso III do RICMS/02, as informações prestadas pelas administradoras de cartão de crédito e/ou débito são consideradas documentos fiscais, *in verbis*:

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

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

estabelecimentos de contribuintes do ICMS, cujos pagamentos sejam realizados por meio de sistemas de crédito, débito ou similar.

Como se observa, a entrega das informações pelas administradoras é uma obrigatoriedade imposta por lei, não constitui quebra de sigilo e, portanto, não necessita de processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso, a que se refere a Lei Complementar Federal nº 105/01.

A LC nº 105/01, no seu art. 5º, ao disciplinar a obtenção pelas autoridades fiscalizadoras de informações junto às administradoras de cartão de crédito/débito, não impõe restrições em acessá-las. É o teor do dispositivo legal:

Art. 5º O Poder Executivo disciplinará, inclusive quanto à periodicidade e aos limites de valor, os critérios segundo os quais as instituições financeiras informarão à administração tributária da União, as operações financeiras efetuadas pelos usuários de seus serviços.

§ 1º Consideram-se operações financeiras, para os efeitos deste artigo:

(...)

XIII - operações com cartão de crédito;

(...)

§ 2º As informações transferidas na forma do caput deste artigo restringir-se-ão a informes relacionados com a identificação dos titulares das operações e os montantes globais mensalmente movimentados, vedada a inserção de qualquer elemento que permita identificar a sua origem ou a natureza dos gastos a partir deles efetuados.

(...)

§ 4º Recebidas as informações de que trata este artigo, se detectados indícios de falhas, incorreções ou omissões, ou de cometimento de ilícito fiscal, a autoridade interessada poderá requisitar as informações e os documentos de que necessitar, bem como realizar fiscalização ou auditoria para a adequada apuração dos fatos.

§ 5º As informações a que refere este artigo serão conservadas sob sigilo fiscal, na forma da legislação em vigor. (grifou-se)

Desse modo, não cabe equiparar a requisição de informações a instituições financeiras, em casos pontuais e específicos, com a obrigatoriedade imposta às administradoras de cartões de fornecer informações, sem vinculação específica a um Contribuinte. O Fisco, na presente situação, não requisitou qualquer informação, apenas as recebeu das pessoas jurídicas que estavam obrigadas a prestá-las.

Por tudo acima exposto, constata-se que não assiste razão à Impugnante em arguir a nulidade do feito fiscal.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Verifica-se que foram atendidos todos os requisitos e pressupostos necessários à formalização do Auto de Infração estabelecidos na legislação tributária, notadamente a Lei Estadual nº 6.763/75 e o Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08 que regulam a formalização do crédito tributário no âmbito do Estado de Minas Gerais.

Assim, fica afastada a preliminar arguida.

### **Do Mérito**

Decorre, o presente lançamento, da constatação das seguintes irregularidades:

1 - saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, sem o devido recolhimento do ICMS, apuradas mediante o confronto entre as vendas totais (somatório das informações prestadas pelas administradoras de cartão de crédito/débito e o montante das vendas efetivadas por intermédio de dinheiro ou cheque) e o total das notas fiscais de saída emitidas;

2 - falta de atendimento a intimação constante no Auto de Início de Ação Fiscal para apresentação de livros de Registro de Entradas, Caixa, Inventário e protocolos de entrega de arquivos eletrônicos;

3 - falta de entrega de arquivos eletrônicos, relativos à totalidade das operações de entrada e saída de mercadorias, realizadas no período de janeiro de 2009 a maio de 2013, infringindo determinações previstas nos arts. 10, *caput* e § 5º, e 11, ambos do Anexo VII do RICMS/02.

Em virtude da constatação de saídas desacobertas de documentação fiscal, bem como por oferecer embaraço à Fiscalização, caracterizado pela negativa injustificada de exibição de livros obrigatórios, foi lavrado o “Termo de Exclusão do Simples Nacional”, nos termos do art. 29, incisos II, V e XI da Lei Complementar nº 123/06, tendo sido a Autuada intimada do processo de sua exclusão de ofício a partir de janeiro de 2009.

### **Irregularidade 1 – Omissão de Receita**

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, já transcritos anteriormente.

Como também já dito é desnecessária autorização judicial para a obtenção dos dados extrafiscais, obtidos junto à administradora de cartão de crédito e/ou débito.

A matéria encontra-se regulamentada 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

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 e parágrafo único do RICMS/02, transcrito anteriormente.

A Impugnante foi intimada a apresentar livros fiscais e contábeis, referentes ao período em análise, mas não atendeu à intimação.

Ao confrontar as vendas totais (somatório das informações prestadas pelas administradoras de cartão de crédito/débito e o montante das vendas efetivadas por meio de dinheiro ou cheque) e o total das notas fiscais de saída emitidas, o Fisco constatou que a Autuada promoveu vendas desacobertadas de documentos fiscais, no período autuado, conforme demonstrado às fls. 23/27.

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

**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:

(...)



## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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:

A alíquota aplicável às saídas realizadas pela Autuada está 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 estabelecido no citado art. art. 42, inciso I “e”, Parte Geral do RICMS/02.

Uma vez comprovada a realização de operações sem a devida emissão de documentos fiscais, resulta correta a exigência do imposto e respectivas penalidades, à margem do regime do Simples Nacional, conforme preceitua o art. 13 da Lei Complementar nº 123/06:

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

(...)

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

(...)

XIII - ICMS devido:

(...)

f) na operação ou prestação desacobertada de documento fiscal;

As multas foram aplicadas de acordo com a legislação em vigor, por falta de recolhimento de ICMS a Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, e por saídas desacobertadas a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75. Confira-se:

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 efetuados na escrita comercial ou fiscal do contribuinte;

(...)

Art. 56. Nos casos previstos no inciso III do artigo 53, serão os seguintes os valores das multas:

(...)

II - havendo ação fiscal, a multa será de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, observadas as hipóteses de reduções previstas nos §§ 9º e 10 do art. 53.

O Fisco, corretamente, exigiu a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, da Lei nº 6.763/75 em 40% (quarenta por cento) do valor da operação, e não a reduziu a 20% (vinte por cento) nos termos da alínea “a”, pois, como já dito, trata-se de documentos fiscais obtidos junto a operadoras de cartão de crédito. Desse modo, só poderia o Fisco aplicar a redução caso as diferenças apontadas tivessem sido apuradas “com base, exclusivamente em documentos e nos lançamentos efetuados na escrita comercial ou fiscal do contribuinte”.

Portanto, repita-se, os documentos foram obtidos junto a operadoras de cartão de crédito, não foram entregues pela Impugnante e nem constavam de sua escrita comercial ou fiscal.

Corretas as exigências fiscais.

#### Irregularidade 2 - Falta de Atendimento a Intimação constante no Auto de Início de Ação Fiscal

Pela falta de atendimento a intimação constante no Auto de Início de Ação Fiscal para apresentação de livros de Registro de Entrada, Caixa, Inventário e protocolos de entrega de arquivos eletrônicos, o Fisco exigiu a Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso VII, alínea “a” da Lei nº 6.763/75.

O fato motivador da aplicação da multa isolada foi o descumprimento da obrigação de apresentar livros e documentos de interesse do Fisco.

De acordo com Resolução CGSN nº 94/11, arts. 61 e 63 do Comitê Gestor do Simples Nacional, os optantes pelo regime diferenciado deverão emitir e escriturar os livros Caixa, Registro de Inventário, Registro de Entradas, dentre outros. Confira-se:

Art. 61. A ME ou EPP optante pelo Simples Nacional deverá adotar para os registros e controles das operações e prestações por ela realizadas:

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

I - Livro Caixa, no qual deverá estar escriturada toda a sua movimentação financeira e bancária;

II - Livro Registro de Inventário, no qual deverão constar registrados os estoques existentes no término de cada ano-calendário, quando contribuinte do ICMS;

III - Livro Registro de Entradas, modelo 1 ou 1-A, destinado à escrituração dos documentos fiscais relativos às entradas de mercadorias ou bens e às aquisições de serviços de transporte e de comunicação efetuadas a qualquer título pelo estabelecimento, quando contribuinte do ICMS;"

(...)

Art. 63. Os livros e documentos fiscais previstos nesta Resolução serão emitidos e escriturados nos termos da legislação do ente tributante da circunscrição do contribuinte, com observância do disposto nos Convênios e Ajustes Sinief que tratam da matéria, especialmente os Convênios Sinief s/n, de 15 de dezembro de 1970, e n 6, de 21 de fevereiro de 1989, bem como o Ajuste Sinief n 7, de 30 de setembro de 2005 (NF-e).(grifou-se)

O art. 16 da Lei nº 6.763/75, por sua vez, estabelece várias obrigações, dentre as quais a de exibição de livros e documentos exigidos em lei ou solicitados pela Autoridade Tributante, nos seguintes termos:

Art. 16. São obrigações do contribuinte:

(...)

III - *exibir ou entregar ao Fisco, quando exigido em lei ou quando solicitado, livros, documentos fiscais, programas e arquivos com registros eletrônicos, bem como outros elementos auxiliares relacionados com a condição de contribuinte;*

O Fisco, com o intuito de comprovar a regularidade do recolhimento do ICMS ao Estado de Minas Gerais, intimou a Impugnante a apresentar os livros e protocolos previstos na legislação tributária. Tendo em vista a falta de cumprimento da intimação contida no AIAF nº 10.000006793.29, correta a exigência da Multa Isolada nos moldes preconizados pelo art. 54, inciso VII, "a" da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

Art. 54. As multas para as quais se adotará o critério a que se refere o inciso I do caput do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

VII - por deixar de manter, manter em desacordo com a legislação tributária, deixar de entregar ou exibir ao Fisco, em desacordo com a legislação tributária, nos prazos previstos em regulamento ou quando intimado:

a) livros, documentos, arquivos eletrônicos, cópias-demonstração de programas aplicativos e outros elementos que lhe forem exigidos,

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ressalvadas as hipóteses previstas nos incisos III, VIII e XXXIV deste artigo - 1.000 (mil) UFEMGs por intimação;

### Irregularidade 3 – Falta de Entrega de Arquivos Eletrônicos

Trata-se da obrigatoriedade de utilização de livros e/ou documentos por PED e a entrega mensal dos arquivos eletrônicos com a totalidade das operações de entrada e saídas realizadas pelos contribuintes, prevista no art. 1º, § 1º e art. 6º c/c os arts. 10, § 5º e 11 do Anexo VII do RICMS/02. A seguir é apresentada a legislação:

Art. 1º - A emissão de documentos fiscais e a escrituração de livros fiscais por sistema de Processamento Eletrônico de Dados (PED) obedecerão às normas e condições estabelecidas neste Título e nas Partes 2 a 5 deste Anexo.

§ 1º - As normas deste Anexo são obrigatórias para o contribuinte que, por meio de equipamento que utilize ou tenha condição de utilizar arquivo eletrônico:

I - emitir um ou mais documentos fiscais;

II - escriturar um ou mais livros fiscais;

III - emitir e escriturar um ou mais documentos e livros fiscais.

(...)

§ 6º - A utilização de, no mínimo, computador e impressora para preenchimento de documento fiscal caracteriza uso de sistema de processamento eletrônico de dados, hipótese em que o contribuinte estará alcançado pelo disposto neste Anexo.

(...)

Art. 10. Os contribuintes de que tratam o § 1º do artigo 1º desta Parte e o § 7º deste artigo manterão arquivo eletrônico referente à *totalidade das operações de entrada e de saída de mercadorias ou bens e das aquisições e prestações de serviços realizadas no período de apuração*, contendo o registro fiscal dos documentos recebidos e emitidos.

(...)

§ 5º - O contribuinte, observado o disposto nos artigos 11 e 39 desta Parte, fornecerá o arquivo eletrônico de que trata este artigo, atendendo às especificações descritas no Manual de Orientação previsto na Parte 2 deste Anexo, vigente na data de sua entrega.

(...)

Art. 11 - A entrega do arquivo eletrônico de que trata o art. 10, observado o disposto no art. 39, todos desta Parte, será realizada, mensalmente, mediante sua transmissão, via internet, para a

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais, até o dia 15 (quinze) do mês subsequente ao das operações e prestações e das aquisições e prestações de serviços realizadas no período de apuração, contendo o registro fiscal dos documentos recebidos e emitidos. (grifou-se)

A Impugnante, conforme apresentado no Anexo 7 de fls. 151/160, protocolizou “Pedido/comunicação de uso de sistema de processamento eletrônico de dados - PED” solicitando a emissão de livros e documentos fiscais por meio de sistema eletrônico, apresentando, inclusive, o modelo da nota fiscal que seria por ela adotado. Dessa forma, tornou-se obrigado à entrega dos arquivos magnéticos.

Cabe ressaltar que, tratando-se de matéria tributária, o ilícito tipificado na legislação pode advir de descumprimento de obrigação principal, tal como a falta de pagamento do tributo, ou de descumprimento de obrigação acessória, como o não atendimento a deveres instrumentais ou formais. É exatamente esta segunda hipótese de que ora se trata. Entretanto, em qualquer das hipóteses, verifica-se a não prestação de uma obrigação imposta pela lei ou legislação tributária.

Constatado o descumprimento de determinações previstas no Regulamento do ICMS, restou plenamente caracterizada a infração apontada pelo Fisco, e correta a exigência, por período, da penalidade capitulada no art. 54, inciso XXXIV da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

Art. 54. As multas para as quais se adotará o critério a que se refere o inciso I do caput do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

XXXIV - por deixar de entregar, entregar em desacordo com a legislação tributária ou em desacordo com a intimação do Fisco ou por deixar de manter ou manter em desacordo com a legislação tributária arquivos eletrônicos referentes à emissão de documentos fiscais e à escrituração de livros fiscais - 5.000 (cinco mil) UFEMGs por infração;

Entretanto, uma vez que ficou constatado que a Autuada não é reincidente, conforme informação de fl. 473, e que dessa infração não resultou em falta de pagamento do imposto, a Câmara, utilizando-se de sua faculdade, aplicou o permissivo legal, conforme disposto nos §§ 3º e 13 do art. 53 da Lei nº 6.763/75, para reduzir a multa isolada aplicada a 50% (cinquenta por cento) do seu valor, ficando a redução condicionada a que seja sanada a irregularidade e efetuado o pagamento integral no prazo de 30 (trinta) dias contados da publicação da decisão irrecurável do órgão julgador administrativo.

### Da Alegação de Inobservância do art. 211 do RICMS/02 quanto às Multas Exigidas

A Defendente argumenta que as obrigações acessórias não cumpridas têm a mesma origem, falta de entrega de documentos (físicos e eletrônicos), portanto caberia a aplicação do disposto no art. 211 do RICMS/02, com a redução ou extinção das multas. É o que determina, a saber:

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 211. Apurando-se, na mesma ação fiscal, o descumprimento de mais de uma obrigação tributária acessória pela mesma pessoa, será aplicada a multa relativa à infração mais grave, quando forem as infrações conexas com a mesma operação, prestação ou fato que lhes deram origem.(Grifou-se)

Conforme se depreende do dispositivo retrotranscrito, deverá ser imposta a multa mais gravosa, quando se tratar de infrações conexas com a mesma operação ou fato que lhes deram origem.

No presente lançamento, as obrigações acessórias descumpridas, que ensejaram as penalidades, possuem origem em três fatos distintos.

No Anexo 1 (fls. 23/27), por meio do confronto entre as vendas totais da empresa e o total das notas fiscais de saída emitidas, comprovou-se que a Autuada promoveu saída de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal ensejando a aplicação da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75, transcrita anteriormente.

Assim, no primeiro caso, a multa foi imposta em decorrência do descumprimento da obrigação de emitir documentos fiscais ao promover saídas de mercadorias do estabelecimento comercial.

De acordo com a Resolução CGSN nº 94/11, arts. 61 e 63 retrotranscritos, os optantes pelo regime diferenciado deverão emitir e escriturar os livros Caixa, Registro de Inventário, Registro de Entradas, dentre outros.

O art. 16 da Lei nº 6.763/75 estabelece várias obrigações, dentre as quais, no inciso III, a de exibição de livros e documentos exigidos em lei ou solicitados pela Autoridade Tributante.

Como já descrito nos autos, o Fisco, com o intuito de comprovar a regularidade do recolhimento do ICMS ao Estado de Minas Gerais, intimou a Autuada a apresentar os livros e protocolos previstos na legislação tributária. Tendo em vista a falta de cumprimento da intimação contida no AIAF nº 10.000006793.29, foi exigida a Multa Isolada nos moldes preconizados pelo art. 54, inciso VII, “a” da Lei nº 6.763/75.

No segundo caso, o fato motivador da aplicação da multa isolada foi o descumprimento da obrigação de apresentação de livros e documentos de interesse do Fisco. Nota-se, portanto, não existir qualquer conexão com a exigência anteriormente formulada, que, como apresentado, tem sua fundamentação na falta emissão de documentos fiscais.

Quanto ao último caso, nos termos do art. 1º, § 1º e 6º c/c os arts. 10, § 5º e 11 do Anexo VII do RICMS/02, a utilização de livros e/ou documentos por PED gera a obrigatoriedade da entrega mensal dos arquivos eletrônicos, com a totalidade das operações de entrada e saídas realizadas pelos contribuintes.

A Autuada, conforme já citado anteriormente, no Anexo 7 de fls. 151/160, protocolizou “Pedido/comunicação de uso de sistema de processamento eletrônico de dados - PED” solicitando a emissão de livros e documentos fiscais por meio de sistema

eletrônico, apresentando, inclusive, o modelo da nota fiscal a ser adotado. Dessa forma, tornou-se obrigado à entrega dos arquivos magnéticos.

Como foi constatado o descumprimento das determinações previstas no Regulamento do ICMS, cabe a exigência da Multa Isolada prevista no art. 54, inciso XXXIV da Lei nº 6.763/75.

Ressalta-se, que caberia à Impugnante transmitir os arquivos eletrônicos relativos à totalidade das suas operações, ou seja, de todas as notas fiscais recebidas e emitidas. Não o fazendo, está sujeita à penalidade prevista na lei.

Portanto, conforme demonstrado, as multas isoladas têm origem em 03 (três) fatos autônomos e distintos. Assim sendo, nada obsta que sejam exigidos os valores das multas isoladas nos termos constantes do Auto de Infração, pois não existe qualquer conexão entre as obrigações acessórias descumpridas.

#### Da Alegação de Desproporcionalidade e Efeito de Confisco das Multas Isoladas

Nos dizeres da Impugnante, salta aos olhos a desproporção e o efeito confiscatório da penalidade a ela imputada, pois o valor das multas não guarda correspondência com a gravidade da infração, como também prejuízo que possa ter causado ao Erário.

Vale ressaltar que existem diferentes espécies de multas em matéria tributária, com funções e hipóteses de incidência diversas. Algumas sancionam o atraso ou não pagamento do tributo, outras são aplicadas em razão do descumprimento de obrigação acessória.

No caso em comento, a multa com maior valor monetário originou-se da falta de cumprimento, pela Autuada, do dever de transmissão dos arquivos eletrônicos contendo a integralidade das operações de entrada e saídas realizadas, conforme determinam os arts. 10 e 11 do Anexo VII do RICMS/02.

Apesar de ter sido intimada, 21/10/13, fls. 02/05, a Impugnante não apresentou recibos de protocolo que provassem a entrega dos arquivos eletrônicos referentes ao período solicitado.

Notou-se, assim, que violou durante 53 (cinquenta e três) meses a determinação legal, por conseguinte, foi exigida a Multa Isolada de 5.000 (cinco mil) UFEMGs por infração. Dessa forma, a multa aplicada conforme previsto no art. 54, inciso XXXIV da Lei nº 6.763/75, está de acordo com a legislação em vigor e guarda estreita relação com a quantidade de infrações cometidas.

Ressalte-se que a Câmara de Julgamento, usando de prerrogativa prevista no art. nos §§ 3º e 13 do art. 53 da Lei nº 6.763/75, reduziu a multa isolada em comento a 50% (cinquenta por cento) do seu valor, ficando a redução condicionada a que seja sanada a irregularidade e efetuado o pagamento integral no prazo de 30 (trinta) dias contados da publicação da decisão irrecurável do órgão julgador administrativo.

Ressalte-se, por oportuno, que questões de cunho constitucional não podem ser analisadas, uma vez que não compete a este órgão julgador, declarar a

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

inconstitucionalidade de ato normativo, conforme estabelece o art. 110 do RPTA, a saber:

Art. 110. Não se incluem na competência do órgão julgador:

I - a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à resposta à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda;

### Da Exclusão do Simples Nacional

A Impugnante questiona sua exclusão do regime do simplificado e afirma que as irregularidades a ela atribuídas não foram devidamente comprovadas. Ademais, julga não ter criado embaraços à Fiscalização, por existir no Auto de Infração diversos anexos constituídos por documentos por ela disponibilizados. Argumenta que, no máximo, pode ter sido solicitado documento que não possuía em seu poder.

Sem razão a Impugnante, conforme demonstrado a seguir.

Inicialmente, no Anexo 1, fls. 22/27, comprovou-se que promoveu saída de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal. Por consequência, deu-se início ao processo para excluí-la do regime do diferenciado, por intermédio do “Termo de Exclusão do Simples Nacional”, em razão do art. 29 c/c o art. 26, inciso I da Lei Complementar nº 123/06, transcritos a seguir:

Art. 29. A exclusão de ofício das empresas optantes pelo Simples Nacional dar-se-á quando:

(...)

V - tiver sido constatada prática reiterada de infração ao disposto nesta Lei Complementar;

(...)

XI - houver descumprimento reiterado da obrigação contida no inciso I do caput do art. 26;

(...)

Art. 26. As microempresas e empresas de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional ficam obrigadas a:

I - emitir documento fiscal de venda ou prestação de serviço, de acordo com instruções expedidas pelo Comitê Gestor;

Após regularmente intimada, conforme apresentado nas fls. 02/05, a Autuada não apresentou os livros Caixa, de Registro de Entrada e de Inventário, considerados obrigatórios por força do art. 61 da Resolução CGSN nº 94/11, anteriormente transcrito. Por esta razão, o Fisco incluiu, corretamente, como um dos motivos para a exclusão de ofício da empresa, o inciso II do art. 29 da LC nº 123/06, que determina:

Art. 29. A exclusão de ofício das empresas optantes pelo Simples Nacional dar-se-á quando:



(...)

II - for oferecido embaraço à fiscalização, caracterizado pela negativa não justificada de exibição de livros e documentos a que estiverem obrigadas, bem como pelo não fornecimento de informações sobre bens, movimentação financeira, negócio ou atividade que estiverem intimadas a apresentar, e nas demais hipóteses que autorizam a requisição de auxílio da força pública; (grifou-se)

Nota-se que decidiu o legislador por excluir o Contribuinte do regime favorecido a que se refere à LC nº 123/06, desde que comprovada prática, dentre outras, da infração de saídas reiteradas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais, bem como pela não exibição de livros obrigatórios.

A Autuada arrola, também, como argumento de defesa o fato de o Fisco consignar no “Termo” apenas o art. 76, inciso IV da Resolução CGSN nº 94/11, sem, no entanto, explicitar em qual alínea o caso em tela se adequaria. Assim, seria impossível conhecer o real motivo do seu desenquadramento. Supõe que a omissão torna aquele ato administrativo desprovido de fundamentação legal.

Não se comprova qualquer correlação entre a tese levantada na Impugnação e os documentos acostados aos autos. Isso porque, o segundo parágrafo do “Termo”, fls. 395, esclarece com detalhes os motivos que determinaram o Fisco a iniciar o processo de exclusão. Foram eles: falta de emissão regular de documento fiscal de venda de mercadoria, de forma reiterada, e por oferecer embaraço à Fiscalização, deixando injustificadamente de exibir livros obrigatórios, nos termos do art. 29, incisos II, V e XI e art. 29 §§ 1º e 3º da Lei LC nº 123/06 e art. 76, inciso IV alíneas “d” e “j”, §§ 3º e 6º, inciso I da Resolução CGSN nº 94/11.

Pelo exposto, constatam-se insubsistentes os argumentos da Impugnante, sendo correta sua exclusão do Simples Nacional.

A Autuada ainda alega que, apesar de haver previsão por parte do Comitê Gestor do Simples da retroatividade dos efeitos da exclusão, a determinação é ilegal e inconstitucional, pois sobrepõe ao CTN e a princípio constitucional. Entende configurar clara retroatividade *in pejus*, que é vedada pelo art. 106 do CTN, uma vez que altera situação pretérita da empresa que recolhia acertadamente os seus tributos. Conclui que eles só poderiam retroagir à data da sua notificação, que ocorreu no dia 08/01/14.

O princípio da irretroatividade tributária está previsto no art. 150, inciso III, alínea “a”, da Constituição Federal de 1988, que assim dispõe:

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios

(...)

III- cobrar tributos:

a) em relação a fatos geradores ocorridos antes do início da vigência da lei que os houver instituído ou aumentado;

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Por esse princípio constitucional, a lei tributária não se aplica a fatos geradores anteriores à data de sua publicação, ou seja, a lei atinge somente fatos presentes e futuros.

Neste caso concreto, não se verifica a possibilidade de aplicação do princípio constitucional em comento, pois os fatos geradores do ICMS ocorreram no período de janeiro de 2009 a maio de 2013, portanto em momento posterior à vigência da lei que o instituiu. Também, pelo mesmo motivo, as infringências apuradas não se amoldam ao art. 106 do CTN.

No tocante à retroatividade dos efeitos, a regra disposta no art. 29, § 1º na LC nº 123/06 é absolutamente clara, *in verbis*:

Art. 29. A exclusão de ofício das empresas optantes pelo Simples Nacional dar-se-á quando:

(...)

II - for oferecido embaraço à fiscalização, caracterizado pela negativa não justificada de exibição de livros e documentos a que estiverem obrigadas, bem como pelo não fornecimento de informações sobre bens, movimentação financeira, negócio ou atividade que estiverem intimadas a apresentar, e nas demais hipóteses que autorizam a requisição de auxílio da força pública;

V - tiver sido constatada prática reiterada de infração ao disposto nesta Lei Complementar;

XI - houver descumprimento reiterado da obrigação contida no inciso I do caput do art. 26;

(...)

§ 1º Nas hipóteses previstas nos incisos II a XII do caput deste artigo, a exclusão produzirá efeitos a partir do próprio mês em que incorridas, impedindo a opção pelo regime diferenciado e favorecido desta Lei Complementar pelos próximos 3 (três) anos-calendário seguintes.(grifou-se)

Dessa forma, após julgado procedente o “Termo de Exclusão do Simples Nacional” pelo Conselho de Contribuintes de Minas Gerais – CC/MG, como no presente lançamento e após a sua efetivação, com a publicação no Portal do Simples Nacional, o Contribuinte passa a ser tributado por meio da sistemática de débito e crédito, nos termos do art. 32 da LC nº123/06, *in verbis*:

Art. 32. As microempresas ou as empresas de pequeno porte excluídas do Simples Nacional sujeitar-se-ão, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

Os efeitos retroagem a partir do próprio mês de ocorrência das irregularidades, devendo o Fisco, recompor a escrita fiscal da Autuada e exigir o imposto como qualquer contribuinte sujeito ao regime de apuração por débitos e créditos, sem os benefícios previstos na LC nº123/06.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Entretanto, devem ser assegurados os efeitos do princípio da não cumulatividade do ICMS, e, nessa ocasião, serão abatidos os recolhimentos já efetuados a título do imposto.

De todo modo, repisa-se, que nos termos do art. 110 do RPTA, não estão incluídas dentre as competências do Conselho de Contribuintes de Minas Gerais a análise de questionamentos acerca de inconstitucionalidade de lei.

Logo, caracterizada a infringência à legislação tributária, como foram corretamente demonstradas as exigências fiscais, e a defesa não foi capaz de apresentar provas capazes de ilidir o feito fiscal, 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, por maioria de votos, em julgar procedente o lançamento. Vencida, em parte, a Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão, que adequava a Multa Isolada do art. 55, inciso II, ao disposto na alínea "a" da Lei nº 6.763/75. Ainda, à unanimidade, em julgar procedente o Termo de Exclusão do Simples Nacional. Em seguida, à unanimidade, em acionar o permissivo legal para reduzir a Multa Isolada do art. 54, inciso XXXIV da Lei nº 6.763/75, a 50% (cinquenta por cento) do seu valor, nos termos do art. 53, § 3º c/c § 13 da mesma Lei, ficando a redução condicionada a que seja sanada a irregularidade e efetuado o pagamento integral no prazo de 30 (trinta) dias, contado da publicação da decisão irrecurável do órgão julgador administrativo. Participou do julgamento, além dos signatários e da Conselheira vencida, o Conselheiro Orias Batista Freitas (Revisor).

**Sala das Sessões, 08 de abril de 2014.**

**José Luiz Drumond**  
**Presidente**

**René de Oliveira e Sousa Júnior**  
**Relator**

T

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

---

Acórdão:	21.347/14/3ª	Rito: Sumário
PTA/AI:	01.000206980-44	
Impugnação:	40.010135748-33	
Impugnante:	Vezo Indústria e Comércio da Moda Ltda.	
	IE: 062754307.00-21	
Proc. S. Passivo:	Hélio Márcio Andrade Lopes/Outro(s)	
Origem:	DFT/Belo Horizonte	

---

Voto proferido pela Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão, 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 e reside apenas na necessidade de adequação da penalidade isolada ao disposto na alínea “a” do inciso II do art. 55 da Lei n.º 6.763/75.

A autuação sob análise, na parte que se refere à matéria tratada neste voto, versa sobre a imputação fiscal de que a Impugnante teria promovido saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal e sem o recolhimento do ICMS, no período de janeiro de 2009 a janeiro de 2013.

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

A infração foi verificada pela Fiscalização mediante confronto entre as vendas totais (somatório das informações prestadas pelas administradoras de cartão de crédito/débito e o montante das vendas realizadas com pagamento em dinheiro ou cheque declaradas pela Impugnante ao Fisco) e o total das notas fiscais de saída emitidas no período. As operações foram consideradas desacobertas 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 (vendas declaradas). Além disto, fez um confronto com informações da própria Impugnante retiradas de documentos fiscais enviados pelas administradoras de cartões de débito e/ou crédito.

Em relação ao imposto exigido bem como a multa de revalidação a ele intrinsecamente ligada, não restou comprovada nos autos a incorrência da imputação fiscal, não tendo a Impugnante alcançado demonstrar que os valores por ela recebidos por cartões de crédito/débito se referem a outros recebimento que não a venda de mercadorias, sua atividade fim.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No entanto, a Multa Isolada capitulada no inciso II do art. 55 da Lei n.º 6.763/75, que foi 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 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 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 importante observar o que determina o inciso III do art. 132 do RICMS/02, a saber:

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

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

administradora, contendo a totalidade ou parte das informações apresentadas em meio eletrônico, conforme a intimação.

Importa ressaltar que este Conselho, conforme exposto em diversas decisões, considera a possibilidade de utilização das informações obtidas junto às administradoras de cartões de débito/crédito para sustentar 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.

O Fisco, acrescente-se, não traz aos autos quaisquer elementos para demonstrar que os valores recebidos das administradoras dos cartões de crédito/débito não foram objeto de lançamento na escrita comercial da Impugnante.

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 nº 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 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.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Também no Acórdão nº 20.492/12/3ª, que trata da mesma matéria, foi exigida a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II com a redução prevista na alínea “a”. Confira-se:

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 ADMINISTRADORA DE CARTÕES DE CRÉDITO. PROCEDIMENTO CONSIDERADO TECNICAMENTE IDÔNEO, NOS TERMOS DO ART. 194, INCISOS I E VII DA PARTE GERAL DO RICMS/02. EXIGE-SE ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO CAPITULADA NO ART. 56, INCISO II E MULTA ISOLADA PREVISTA NO ART. 55, INCISO II, ALÍNEA “A”, AMBOS DA LEI Nº 6.763/75. ENTRETANTO, EXCLUEM-SE AS EXIGÊNCIAS DOS PERÍODOS EM QUE RESTOU COMPROVADA A NÃO OMISSÃO DE VENDAS POR CARTÃO. E, COM RELAÇÃO AO MÊS DE JANEIRO DE 2007, DEVE-SE ADEQUAR O ICMS CONFORME MANIFESTAÇÃO DO FISCO À FL. 1568. LANÇAMENTO PARCIALMENTE PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

Pelo exposto, julgo parcialmente procedente o lançamento para adequar a Multa Isolada aplicada ao disposto na alínea "a" do inciso II do art. 55 da Lei n.º 6.763/75.

**Sala das Sessões, 08 de abril de 2014.**

**Luciana Mundim de Mattos Paixão  
Conselheira**