

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.419/14/3ª Rito: Sumário  
PTA/AI: 01.000209694-80  
Impugnação: 40.010135950-59  
Impugnante: Marilanda Aparecida Souza - ME  
IE: 479856139.00-30  
Proc. S. Passivo: Antônio Mariosa Martins/Outro(s)  
Origem: DFT/Poços de Caldas

### **EMENTA**

**MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA – OMISSÃO DE RECEITA – CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO – SIMPLES NACIONAL.** Constatada a saída de mercadorias, sujeitas à tributação normal e ao regime de substituição tributária, desacobertas de documentação fiscal, apurada mediante confronto entre as vendas declaradas pela Autuada à Fiscalização na Declaração Anual do Simples Nacional (DASN) 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 e VII da Parte Geral do RICMS/02. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, todos da Lei nº 6.763/75, para as mercadorias sujeitas à tributação normal. Para as mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, exigência apenas da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, da citada lei.

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

### **RELATÓRIO**

#### **Da Autuação**

A autuação versa sobre recolhimento a menor do ICMS, no período de janeiro de 2009 a junho de 2013, decorrente de saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas por meio do confronto entre as vendas declaradas à Fiscalização Autuada e na Declaração Anual do Simples Nacional (DASN) com os valores constantes em extratos fornecidos por administradora de cartões de crédito e/ou débito.

As exigências foram, em relação às mercadorias sujeitas à tributação normal, do ICMS, da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e, da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75.

Já com relação às mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, exigiu-se apenas a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II da citada lei.

### **Da Impugnação**

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e, por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 319/340, requerendo a procedência da impugnação com o cancelamento do Auto de Infração.

### **Da Manifestação Fiscal**

A Fiscalização, em manifestação de fls. 437/451, que foi adotada para fundamentar o presente acórdão, refuta os argumentos da Defesa e requer a procedência do lançamento.

---

## **DECISÃO**

### **Das Preliminares**

#### **Nulidade do Auto de Infração**

A Impugnante argui a nulidade do lançamento sob os argumentos de que a Fiscalização do Estado de Minas Gerais não tem legitimidade para fiscalizar empresas optantes do Simples Nacional e de que as informações obtidas junto às administradoras de cartão de crédito/débito constituem prova ilícita por representar quebra de sigilo bancário.

No entanto, esses dois pontos levantados não se constituem em nenhuma impropriedade que possa macular o presente lançamento de quaisquer vícios no sentido de sua nulidade.

Quanto à arguição de que a Fiscalização mineira não possui competência para fiscalizar as empresas do Simples Nacional, tem-se que a própria Lei Complementar nº 123/06, instituidora do tratamento diferenciado e favorecido às microempresas e empresas de pequeno porte, deixou claro que os Fiscos Estaduais têm legitimidade para efetuar o lançamento do ICMS e dos demais tributos devidos pelas empresas optantes do citado regime. *Ex vi* art. 33, §§ 1º-C, 1º-D e 3º:

#### Da Fiscalização

Art. 33. A competência para fiscalizar o cumprimento das obrigações principais e acessórias relativas ao Simples Nacional e para verificar a ocorrência das hipóteses previstas no art. 29 desta Lei Complementar é da Secretaria da Receita Federal e das Secretarias de Fazenda ou de Finanças do Estado ou do Distrito Federal, segundo a localização do estabelecimento, e, tratando-se de prestação de serviços incluídos na competência tributária municipal, a competência será também do respectivo Município

(...)

§ 1º-C. As autoridades fiscais de que trata o caput têm competência para efetuar o lançamento de todos os tributos previstos nos incisos I a VIII do art. 13, apurados na forma do Simples Nacional, relativamente a todos os estabelecimentos da

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

empresa, independentemente do ente federado instituidor.

§ 1º-D. A competência para autuação por descumprimento de obrigação acessória é privativa da administração tributária perante a qual a obrigação deveria ter sido cumprida.

(...)

§ 3º O valor não pago, apurado em procedimento de fiscalização, será exigido em lançamento de ofício pela autoridade competente que realizou a fiscalização.

Constata-se pela simples leitura do dispositivo legal acima que a competência para fiscalizar as empresas do Simples Nacional é, entre outras, das Secretarias de Fazenda Estaduais.

E, há de se destacar que se extrai da previsão contida na alínea "f", inciso XIII, §1º, art. 13 da LC 123/06 que na ocorrência de saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, como é o caso tratado nos autos, as empresas enquadradas no regime simplificado se sujeitam à legislação aplicável as demais pessoas jurídicas para a tributação do ICMS. A conferir:

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 desacoberta de documento fiscal.

Por fim, quanto a esse item, merece ressaltar que o fato de uma determinada empresa estabelecida em território mineiro se utilizar dos benefícios atribuídos pela Lei Complementar nº 123/06 não a exclui da condição de contribuintes inscritos no Cadastro de Minas Gerais, para os quais, a competência exclusiva de fiscalizar, no que diz respeito ao ICMS e demais tributos estaduais, é dos Auditores Fiscais desse Estado.

Quanto à alegação de quebra de sigilo bancário, mesmo antes de estabelecido o início da ação fiscal, tem-se que o procedimento adotado pela Fiscalização, ao analisar a documentação subsidiária e fiscal da Autuada para apuração das operações realizadas, encontra-se previsto nos arts. 10-A e 13-A da Parte 1 do Anexo VII do RICMS/02, *in verbis*:

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

(...)

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.

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

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

(...)

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

## 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.

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

A Impugnante se insurge, entendendo ter havido quebra de sigilo de dados em instituição financeira, o que não é permitido. Entretanto, as informações fornecidas pelas administradoras de cartões se limitam apenas a expor o faturamento cujo recebimento ocorreu por esse meio de pagamento.

Ademais, nos termos da legislação do ICMS, a Fiscalização pode examinar todos os papéis produzidos pela Contribuinte em suas atividades mercantis para apuração de ilícitos fiscais.

O disposto no art. 195 do CTN sustenta o procedimento fiscal de utilização das informações remetidas pelas administradoras de cartões de crédito/débito, *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.

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

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - ADMINISTRADORA DE CARTÃO DE CRÉDITO - FISCALIZAÇÃO - COMPROVAÇÃO - ART. 6º, LC 105/01 - PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. A REGRA DO SIGILO NÃO É ABSOLUTA, DEVENDO SER MITIGADA EM HIPÓTESES EXCEPCIONAIS, SOBRETUDO NOS CASOS EM QUE O FORNECIMENTO DAS INFORMAÇÕES E DOCUMENTOS MOSTRA-SE NECESSÁRIO À ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA, DIANTE DA POSSIBILIDADE DA PRÁTICA

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DE SONEGAÇÃO FISCAL, CONFORME PREVISÃO NO ART. 6º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 105/01, DEVENDO PREVALECER O INTERESSE PÚBLICO.

Noutra feita, ressalta-se que o Auto de Infração contém os elementos necessários e suficientes para que se determine, com segurança, a natureza das infrações. As infringências cometidas e as penalidades aplicadas encontram-se legalmente embasadas. Todos os requisitos foram observados, formais e materiais, imprescindíveis para a atividade do lançamento, previstos nos arts. 85 a 94 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08.

Induidoso que a Autuada compreendeu e se defendeu claramente da acusação fiscal, completa e irrestritamente, conforme se verifica pela impugnação apresentada, que aborda todos os aspectos relacionados com a situação, objeto da autuação, não se vislumbrando, assim, nenhum prejuízo ao exercício da ampla defesa.

Dessa forma, rejeitam-se as arguições de nulidade do lançamento.

### **Pedido de Prova Pericial**

A Impugnante formulou pedido de perícia, apresentando quesitos e indicando assistente técnico.

Todos os quesitos formulados dizem respeito a quantidade de filiais da empresa e de máquinas utilizadas para recebimento das vendas por cartões de crédito e de débito.

No entanto, como se verá na apreciação do mérito, essas questões não necessitam de trabalho de *expert*, porque todas as informações utilizadas pela Fiscalização para a realização do trabalho são do estabelecimento matriz.

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 dispondo 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.

Assim, a perícia, 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.

Entretanto, é verificado que os argumentos carreados aos autos pela Fiscalização, bem como pela própria Impugnante em sua defesa, revelam-se suficientes para a elucidação da questão. Cite-se, a propósito, decisão já proferida abordando a questão anteriormente:

SE A MATÉRIA TRATADA NOS AUTOS VERSAR SOBRE QUESTÃO EMINENTEMENTE DE DIREITO, QUANTO AO RECONHECIMENTO OU NÃO DA PERCEPÇÃO DE DIFERENÇA SALARIAL, DECORRENTE DA

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

CONVERSÃO DE URV, DESNECESSÁRIA A REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL CONTÁBIL, A QUAL PODERÁ SER REALIZADA, ACASO NECESSÁRIO, EM SEDE DE EXECUÇÃO. A PROVA PERICIAL SOMENTE SE APRESENTA NECESSÁRIA QUANDO A INFORMAÇÃO DEPENDER DA OPINIÃO DE ESPECIALISTA NA MATÉRIA QUE ESCAPA DO UNIVERSO DE CONHECIMENTO DO JULGADOR, HIPÓTESE ESSA NÃO CARACTERIZADA NO CASO VERTIDO. ASSIM, INDEFERE-SE O PEDIDO (PROCESSO NÚMERO 1.0024.05.661742-6/001(1), RELATOR: CÉLIO CÉSAR PADUANI, TJMG)

Ademais, prescreve o art. 142, § 1º, inciso II, alínea “a” do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08:

Art. 142 - A prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação, e será realizada quando deferido o pedido do requerente pela Câmara ou quando esta a determinar, observado o seguinte:

(...)

§ 1º - Relativamente ao pedido de perícia do requerente:

(...)

II - será indeferido quando o procedimento for:

a) desnecessário para a elucidação da questão ou suprido por outras provas produzidas;

Desse modo, é desnecessária a produção de prova pericial.

### **Do Mérito**

Conforme relatado, a autuação versa sobre a constatação de omissão de receitas, resultante da diferença entre as vendas declaradas à Fiscalização pela Autuada e os valores constantes em extratos fornecidos por administradora de cartões de crédito e/ou débito e, na Declaração Anual do Simples Nacional (DASN) com os valores recolhendo, em consequência, ICMS a menor, no período de janeiro de 2009 a junho 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 nº 6.763/75.

Já com relação às mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, exigiu-se apenas a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II da citada lei.

Para a realização do trabalho, o Fisco utilizou-se das informações prestadas pela Autuada das vendas à vista e à prazo, conforme planilhas de fls. 30/34, com os valores informados pelas empresas administradoras de cartões de débito/crédito (fls. 36/42). De posse desses valores, confrontou com o que foi declarado pela empresa Autuada ao Simples Nacional por meio de Declaração Anual do Simples Nacional – DASN (período 2009 a 2011) e Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional - PGDAS-D (período 01/2012 a 06/2013), doc. de fls. 50/189. Em

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

seguida, obteve a receita omitida correspondente a diferença dos valores citados, conforme consta dos quadros de fls. 21/26.

A Impugnante aduz que a Fiscalização incorreu em “erro grosseiro” ao não considerar que o faturamento informado pelas administradoras de cartão de crédito e de débito engloba a receita da matriz e das filiais, o que, no seu entender, demandaria outros meios de provas.

Nesse caso, primeiramente, registra-se que a legislação tributária considera autônomos os estabelecimentos quanto às obrigações por elas responsáveis, conforme se depreende da leitura do art. 11, § 3º, inciso II da Lei Complementar nº 87/76 c/c o disposto no art. 59, Parte Geral do RICMS/02, que consagram o princípio da autonomia dos estabelecimentos ao prescreverem:

Art. 11 - (...)

§ 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;

(...)

Art. 59. Considera-se autônomo:

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

Como se observa, a autonomia dos estabelecimentos lançada nos dispositivos supra transcritos, afasta a pretensão defendida pela Autuada, uma vez que esta autonomia obriga, necessariamente, a separação das empresas inclusive quanto aos meios de pagamento (POS – *Point of Sale* de Cartões de Crédito) como consta do art. 12 anexo VI do RICMS/02:

Art. 12 - A emissão e impressão do comprovante de pagamento efetuado com cartão de crédito ou de débito automático em conta corrente por estabelecimento usuário de ECF serão feitas:

(...)

II - com a utilização de equipamento eletrônico não integrado ao ECF, inclusive os referidos nas alíneas do inciso anterior, desde que:

(...)

b - o número de inscrição no CNPJ do estabelecimento seja impresso no comprovante de pagamento;

Por outro, a Impugnante não apresentou nenhuma prova cabal para embasar sua tese, como, por exemplo, a emissão de notas fiscais de venda ao consumidor, série

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

“D”, acobertadoras das operações realizadas, eis que somente a partir de 2013 a empresa passou a utilizar o ECF.

Somente o confronto dessas notas fiscais com as vendas realizadas e, informadas pelas operadoras, poderia determinar a origem das operações objeto do presente Auto de Infração, já que, por disposição expressa no art. 35, inciso VIII, Anexo V do RICMS/02, há a necessidade de registrar tal ocorrência nos ditos documentos fiscais:

Art. 35 - A Nota Fiscal de Venda a Consumidor, modelo 2, será de tamanho não inferior a 74 x 105mm e conterá as seguintes indicações:

(...)

VIII - nome da administradora e número do respectivo comprovante, quando se tratar de operação cujo pagamento seja efetuado por meio de cartão de crédito.

Nesse ínterim, ressalte-se que é obrigatória a vinculação dos documentos fiscais emitidos com os comprovantes das operações com cartão de crédito/débito.

A Impugnante traz aos autos, fls. 350, cadastro da operadora REDECARD com CNPJ da matriz e endereço da filial CNPJ 71.161.814/0002-37. No entanto, verifica-se que na parte inferior da página consta como data do cadastro o dia 26/03/14, ou seja, cadastro efetuado após o recebimento do Auto de Infração ocorrido em 25/02/14, fls. 315.

O outro cadastro apresentado, da operadora Santander, fls. 351, desta vez com a data de 12/11/10, também apresenta vícios, além do erro óbvio de cadastro, que por si só não prova o local da instalação real do “POS”.

Nesse caso, específico, como bem demonstrado nas tabelas elaboradas pela Fiscalização fls. 446/447, o único mês em que o faturamento (constatado unicamente pelas vendas na modalidade cartão) é menor que o declarado pela operadora foi o de novembro de 2010, ou seja, no mesmo mês do alegado cadastro da operadora Santander (12/11/10), todos os demais demonstram omissão de vendas.

Portanto, a tese da Defesa de que o faturamento informado pelas administradoras de cartões de crédito/débito engloba todos os estabelecimentos não se sustenta na ausência de documentos fiscais que comprovem o alegado e dada a autonomia dos estabelecimentos.

Outra questão trazida diz respeito a alíquota de 18% (dezoito por cento) utilizada pela Fiscalização para apuração do crédito tributário. No entender da Impugnante, por estar o contribuinte enquadrado no regime do Simples Nacional, a alíquota a ser adotada é a da faixa de enquadramento no dito regime simplificado.

No entanto, a pretensão de se utilizar as regras do Simples Nacional no caso de omissão de receitas não tem amparo legal. Conforme previsão legal da citada alínea “F”, inciso XIII, § 1º do art. 13 da LC nº 123/06, nas operações desacobertadas observa-se a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ao contribuinte optante pelo regime de tributação Simples Nacional são concedidos alguns benefícios para cumprimento de suas obrigações tributárias, desde que suas operações estejam devidamente acobertadas por documento fiscal idôneo. A *contrario sensu*, quanto às operações desacobertadas de documento fiscal, será observada a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas, ou seja, a alíquota geral de 18% (dezoito por cento), além da imposição das penalidades cabíveis (multa de revalidação e multa isolada) pela infringência praticada.

Cita-se, a propósito, decisão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, já proferida, abordando a questão:

EMENTA: TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - APELAÇÃO CÍVEL - SIMPLES MINAS E SIMPLES NACIONAL - ICMS - FALTA DE RECOLHIMENTO DO TRIBUTO - PARCELAMENTO - OPERAÇÃO OU PRESTAÇÃO DESACOBERTADA DE DOCUMENTO FISCAL - ART. 15, INCISO VII, ALÍNEA "A", LEI ESTADUAL Nº 15.219/04 - ART.13, § 1º, INCISO XIII, ALÍNEA "F", LEI COMPLEMENTAR Nº 123/06 - INCIDÊNCIA DA ALÍQUOTA APLICÁVEL ÀS PESSOAS JURÍDICAS NÃO SUJEITA AO REGIME - SEGURANÇA DENEGADA.

CONSIDERANDO QUE OS DÉBITOS OBJETO DE PARCELAMENTO DECORREM DA "OMISSÃO DE RECOLHIMENTO DO ICMS POR SAÍDAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTOS FISCAIS", NOS TERMOS DO ART. 15, VII, "A", DA LEI ESTADUAL Nº 15.219/04 E DO ART. 13, §1º, XIII, "F", DA LEI COMPLEMENTAR Nº 123/06, DEVE INCIDIR A ALÍQUOTA DO ICMS APLICÁVEL ÀS PESSOAS JURÍDICAS NÃO SUJEITA AO REGIME.

PRELIMINAR REJEITADA. RECURSO NÃO PROVIDO.(APELAÇÃO CÍVEL 1.0079.11.054061-8/001, RELATOR(A): DES.(A) ANA PAULA CAIXETA, 4ª CÂMARA CÍVEL, JULGAMENTO EM 12/09/13, PUBLICAÇÃO DA SÚMULA EM 17/09/13)

Noutra feita, a Defesa entende a penalização constante dos autos como excessiva, desproporcional, com caráter confiscatório.

A multa de revalidação penaliza o descumprimento da obrigação principal de recolher o imposto devido e, a sua base de cálculo é o próprio ICMS está prevista também na Lei nº 6.763/75:

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.

Registre-se que eventual efeito confiscatório da multa de revalidação, bem como a inaplicabilidade de juros concomitantes, foi rejeitado pelo Tribunal de Justiça

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

do Estado de Minas Gerais (TJMG) na Apelação Cível nº 1.0148.05.030517-3/002, cuja ementa se transcreve:

EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MULTA DE REVALIDAÇÃO – TAXA SELIC. 1- A MULTA DE REVALIDAÇÃO TEM PREVISÃO LEGAL E NÃO SE SUJEITA À VEDAÇÃO CONSTITUCIONAL DE INSTITUIÇÃO DE TRIBUTO COM NATUREZA DE CONFISCO, DADO O SEU CARÁTER DE PENALIDADE, COM FUNÇÃO REPRESSIVA, PELO NÃO PAGAMENTO DO TRIBUTO NO MOMENTO DEVIDO, E PREVENTIVA, PARA DESESTIMULAR O COMPORTAMENTO DO CONTRIBUINTE DE NÃO PAGAR ESPONTANEAMENTE O TRIBUTO. 2- A TAXA SELIC PODE SER UTILIZADA COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO DOS CRÉDITOS E DÉBITOS TRIBUTÁRIOS DO ESTADO DE MINAS GERAIS, PAGOS COM ATRASO, EIS QUE PERMITIDA PELA LEI ESTADUAL Nº 6763/1975, COM A REDAÇÃO ALTERADA PELA LEI ESTADUAL Nº 10.562/1991, QUE DETERMINA A ADOÇÃO DOS MESMOS CRITÉRIOS ADOTADOS NA CORREÇÃO DOS DÉBITOS FISCAIS FEDERAIS, DEVENDO INCIDIR A PARTIR DE 1º/01/1996, EM RAZÃO DO ADVENTO DA LEI FEDERAL Nº 9.250/1995.

Já a Multa Isolada tipificada no art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75 penaliza o descumprimento da obrigação acessória, qual seja, a falta de emissão do documento fiscal hábil a acobertar a operação realizada, *in verbis*:

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:

(...)

E, se assim não fosse, reinaria o desestímulo para o contribuinte cumprir com suas obrigações tributárias dentro do prazo legal.

Por oportuno, mencione-se que o Auto de Infração fora lavrado em estrito cumprimento das normas tributárias mineiras às quais se encontra o Conselho de Contribuintes adstrito em seu julgamento, a teor do art. 182 da Lei nº 6.763/75, que assim determina:

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

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

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

II - a aplicação da equidade.

Por fim, no tocante ao argumento de que não é possível a exigência de tributos referentes a exercícios diversos por ausência de dotação orçamentária, a matéria não traz conexão com a ação fiscal presente, não merecendo maiores considerações.

No entanto, no caso da possibilidade da recuperação de receitas tributárias omitidas, como no caso de comercialização de mercadorias sem a devida emissão de documentos fiscais e o conseqüente pagamento dos tributos, a legislação tributária, em especial o art. 173, inciso I do CTN, estabelece como limite temporal para o lançamento de ofício o prazo de 05 (cinco) anos, a saber:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

Assim, dentro do prazo exequível é dever da Fiscalização efetuar os lançamentos devidos.

Dessa forma, considerando que o lançamento observou todas as determinações constantes da legislação tributária, de modo a garantir-lhe plena validade, verifica-se que os argumentos trazidos pela Impugnante não se revelam capazes de elidir a exigência fiscal.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. Também em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, por maioria de votos, em julgar procedente o lançamento. Vencida, em parte, a Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão que adequava o valor da multa isolada ao disposto na alínea "a", inciso II do art. 55 da Lei nº 6.763/75. Designado relator o Conselheiro José Luiz Drumond (Revisor). Participaram do julgamento, além do signatário e, da Conselheira vencida, os Conselheiros Luiz Geraldo de Oliveira e Orias Batista Freitas.

**Sala das Sessões, 11 de junho de 2014.**

**José Luiz Drumond**  
**Presidente / Relator designado**

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.419/14/3ª Rito: Sumário  
PTA/AI: 01.000209694-80  
Impugnação: 40.010135950-59  
Impugnante: Marilanda Aparecida Souza - ME  
IE: 479856139.00-30  
Proc. S. Passivo: Antônio Mariosa Martins/Outro(s)  
Origem: DFT/Poços de Caldas

---

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, exclusivamente, 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 desacobertadas de documentação fiscal e sem o recolhimento do ICMS, no período de janeiro de 2009 a junho de 2012.

Exige-se:

- em relação às mercadorias sujeitas à tributação normal: 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;

- em relação às mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II da citada lei.

A infração foi verificada pela Fiscalização mediante confronto entre as vendas declaradas pela própria Impugnante e em sua Declaração Anual do Simples Nacional (DASN) 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.

As exigências foram, em relação às mercadorias sujeitas à tributação normal, do ICMS, da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e, da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, ambos 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. Além disto, fez um confronto com informações da própria Impugnante retiradas de documentos fiscais com as enviados pelas administradoras de cartões de débito e/ou crédito.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 referem-se a outros recebimentos que não a venda de mercadorias, sua atividade fim.

No entanto, 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 efetuados na escrita comercial ou fiscal do contribuinte;

.....  
A Fiscalização 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.

## 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.

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.

A Fiscalização, 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 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

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

Também no Acórdão 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, no mérito, 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, 11 de junho de 2014.**

**Luciana Mundim de Mattos Paixão**  
**Conselheira**