

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.906/15/2ª Rito: Sumário  
PTA/AI: 01.000260825-41  
Impugnação: 40.010138262-21  
Impugnante: Mavipea Jóias Ltda.  
IE: 062895899.00-81  
Coobrigado: Mauro Vinícius Pereira Alfenas  
CPF: 680.193.866-53  
Origem: DFT/BH

### **EMENTA**

**MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA - OMISSÃO DE RECEITA - CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO.** Constatada a saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas mediante confronto entre as vendas declaradas ao Fisco pela Impugnante, mediante Declaração de Apuração e Informação de ICMS (DAPI), e os valores constantes em extratos fornecidos pelas administradoras de cartões de crédito e/ou débito. Procedimento considerado tecnicamente idôneo, nos termos do art. 194, incisos I e VII do RICMS/02. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação, capitulada no art. 56, inciso II, e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, majorada em 50% (cinquenta por cento) por força do disposto nos §§ 6º e 7º do art. 53, todos da Lei nº 6.763/75. Lançamento precedente. Decisão unânime.

### **RELATÓRIO**

A autuação versa sobre a acusação fiscal de que a Contribuinte promoveu saídas de mercadoria desacobertas de documentação fiscal, no período de dezembro de 2010 a setembro de 2013, apuradas pelo confronto entre as vendas declaradas pela Impugnante ao Fisco mediante Declaração de Apuração e Informação de ICMS (DAPI) e os valores constantes em extratos fornecidos pelas administradoras de cartão de crédito e/ou débito.

Exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada, capitulada no inciso II do art. 55 da Lei nº 6.763/75, majorada nos termos do art. 53, §§ 6º e 7º da mesma lei, no período de dezembro de 2010 a julho de 2011.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente, Impugnação às fls. 86/90, contra a qual o Fisco manifesta-se às fls. 138/147.

### **DECISÃO**

#### **Das Preliminares**

Preliminarmente, a Impugnante requer a revisão do lançamento, nos termos do art. 149 do Código Tributário Nacional - CTN, em razão da autoridade lançadora não cumprir norma legal expressa em relação aos prazos consignados no Auto de Início

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

de Ação Fiscal - AIAF uma vez que, no momento da formalização do Auto de Infração, ele estaria com seu prazo expirado, além de considerar que o uso de informações das administradoras de cartão de crédito e/ou débito configuraria quebra de sigilo bancário sem o devido processo legal.

Todavia, razão não assiste à Impugnante.

O AIAF é um dos documentos previstos no art. 69 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, que documenta o início da ação fiscal, *in verbis*:

Art. 69. Para os efeitos de documentar o início de ação fiscal, observados os modelos estabelecidos pela Secretaria de Estado de Fazenda, a autoridade lavrará, conforme o caso:

I - Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF);  
(...)

Estando a ação fiscal iniciada não é mais possível ao contribuinte apresentar denúncia espontânea relativa a qualquer irregularidade que possa existir em relação ao cumprimento de suas obrigações tributárias. Veja-se o disposto no § 2º do art. 210 da Lei nº 6.763/75:

Art. 210. A responsabilidade por infração à obrigação acessória é excluída pela denúncia espontânea acompanhada do pagamento do tributo, se devido, de multa de mora e demais acréscimos legais, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo depende de apuração.

(...)

§ 2º Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou ação fiscal relacionados com o período em que foi cometida a infração.

O prazo de validade do AIAF está estabelecido no § 3º do art. 70 do RPTA:

Art. 70.

(...)

§ 3º O Auto terá validade por 90 (noventa) dias, podendo ser prorrogado por uma vez e por até igual período, pela autoridade fiscal, ou, automaticamente, por fatos que evidenciem a continuidade dos trabalhos, desde que justificável em razão da extensão ou complexidade das tarefas de fiscalização.

Como se depreende do § 3º supratranscrito, o AIAF terá validade de 90 (noventa) dias, podendo ser prorrogado por igual período, sendo esta prorrogação de ofício ou automaticamente, em casos específicos.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No caso presente, a prorrogação do AIAF, emitido em 1º/12/14 (fls. 02), não ocorreu. Entretanto, tal circunstância não prejudica o lançamento, em razão do disposto no § 4º do art. 70 do RPTA, *verbis*:

§ 4º Esgotado o prazo previsto no parágrafo anterior, é devolvido ao sujeito passivo o direito a denúncia espontânea, o qual, entretanto, não exercido, ensejará a lavratura de AI, independentemente de formalização de novo início de ação fiscal.

Logo, esgotado o prazo de validade, prevê o § 4º do art. 70 do RPTA que o Auto de Infração pode ser formalizado independentemente de lavratura de novo AIAF. Esclareça-se que o vencimento do prazo do AIAF implica, automaticamente, na devolução ao contribuinte do direito de promover denúncia espontânea das irregularidades, ou seja, desde o dia 1º/03/15 a Autuada poderia ter exercido esse direito, mas não o fez.

Portanto, o Auto de Infração foi lavrado conforme disposições regulamentares e foram concedidos à Autuada todos os prazos legalmente previstos para apresentar a sua defesa, em total observância ao princípio do contraditório.

Rejeita-se, pois, a arguição de nulidade do lançamento.

Quanto às demais razões apresentadas, confundem-se com o próprio mérito e, assim serão analisadas.

### **Do Mérito**

Como exposto, a autuação versa sobre a constatação de saídas desacobertas de mercadorias, no período de dezembro de 2010 a setembro de 2013, resultante da diferença entre as vendas declaradas ao Fisco pela Autuada mediante DAPI e os valores constantes em extratos fornecidos por administradora de cartões de crédito e/ou débito.

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, majorada nos termos do art. 53, §§ 6º e 7º da mesma lei.

O procedimento adotado pelo Fisco, ao analisar a documentação subsidiária e fiscal da Autuada para apuração das operações realizadas, é tecnicamente idôneo e está previsto no art. 194, incisos I e VII do RICMS/02, nos seguintes termos:

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

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

(...)

VII - exame dos elementos de declaração ou de contrato firmado pelo sujeito passivo, nos quais conste a existência de mercadoria ou serviço

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

suscetíveis de se constituírem em objeto de operação ou prestação tributáveis.

Registra-se, por oportuno, que a matéria encontra-se regulamentada nos arts. 10-A e 13-A da Parte 1 do Anexo VII do RICMS/02, *in verbis*:

Art. 10-A. As administradoras de cartões de crédito, de cartões de débito em conta-corrente, as empresas que prestam serviços operacionais relacionados à administração de cartões de crédito ou de débito em conta-corrente e as empresas similares manterão arquivo eletrônico referente a totalidade das operações e prestações realizadas no período de apuração por estabelecimentos de contribuintes do ICMS constantes do Cadastro Resumido de Contribuintes do ICMS disponível no endereço eletrônico da 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.

Ademais, as informações prestadas pelas administradoras de cartões de crédito/débito são consideradas documentos fiscais nos termos do art. 132 do RICMS/02, transcrito a seguir:

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

(...)

II - a declaração, a informação e os documentos de controle interno exigidos pelo Fisco que permitam esclarecer ou acompanhar o comportamento fiscal do contribuinte ou de qualquer pessoa que guarde

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

relação com os interesses da fiscalização do imposto;

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

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.

A Impugnante insurge-se contra o lançamento entendendo ter havido quebra de sigilo de dados de instituição financeira. Entretanto, as administradoras de cartões estão obrigadas, por imposição legal, a fornecer as informações determinadas pela Fiscalização. E mais, o art. 6º da Lei Complementar nº 105/01, que dispõe sobre o sigilo das operações de instituições financeiras, prescreve que as Autoridades e os Agentes Fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso, se tais exames forem considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente. Veja-se:

Art. 6º - As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

No mesmo sentido dispõe o art. 77 do RPTA:

Art. 77 - A autoridade fiscal poderá examinar livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósito e aplicações financeiras de pessoa física ou jurídica, desde que iniciada a ação fiscal e o exame da referida documentação seja considerado indispensável.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

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

Destaque-se, ainda, as disposições da legislação tributária mineira acerca da base de cálculo do imposto, notadamente, o disposto na alínea “a” do inciso IV do art. 43 do RICMS/02:

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

(...)

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

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

Importante reiterar que as vendas não levadas à tributação foram apuradas pelo cotejo das vendas com cartão de crédito e/ou débito (conforme informação da administradora dos cartões) com vendas informadas pela Contribuinte, estando o cálculo demonstrado nas planilhas de fls. 19/26.

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

Art. 42 - As alíquotas do imposto são:

I - nas operações e prestações internas:

(...)

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

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 o citado art. 42, inciso I, alínea “e” do RICMS/02.

A Impugnante alega que estaria enquadrada no Simples Nacional e que teria privilégios da Lei Complementar nº 123/06 com direito à dispensa de escrituração regular e a advertência prévia antes de qualquer lançamento. Entretanto, conforme documentos de fls. 40/44, verifica-se que ela está, desde janeiro de 2008, enquadrada no regime de recolhimento de débito e crédito. A opção pelo Simples Nacional vigeu até 31/12/07.

Ainda, conforme documentos de fls. 41/44, as consultas realizadas pelo Fisco ao Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional (PGDAS), relativas aos períodos autuados, retornaram sem acusar qualquer registro de informação.

Saliente-se que, mesmo se a alegação da Impugnante de enquadramento no Simples Nacional fosse pertinente, o tratamento da omissão das respectivas vendas, segundo preceitua o art. 13 da Lei Complementar nº 123/06, uma vez comprovada a realização de operações sem a devida emissão de documentos fiscais, se daria à margem desse regime de tributação, veja-se:

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;

(...)

No caso em análise, a Impugnante não apresentou qualquer prova em contrário aos valores apurados pela Fiscalização, nem mesmo qualquer questionamento ou argumento que afastasse ou justificasse as saídas desacobertadas ou o faturamento omitido.

Logo, correta a exigência do imposto, nos moldes apurados, da Multa de Revalidação, nos termos do art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e da Multa Isolada, prevista no art. 55, inciso II do mesmo diploma legal, *in verbis*:

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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:

(...)

Com relação à majoração da multa isolada, cumpre destacar que a reincidência decorre da prática de nova infração, cuja penalidade seja idêntica àquela da infração anterior, pela mesma pessoa, nos termos do art. 53, § 6º e 7º, *in verbis*:

Art. 53.

(...)

§ 6º - Caracteriza reincidência a prática de nova infração cuja penalidade seja idêntica àquela da infração anterior, pela mesma pessoa, considerando-se em conjunto todos os seus estabelecimentos, dentro de cinco anos, contados da data em que houver sido reconhecida a infração anterior pelo sujeito passivo, assim considerada a data do pagamento da exigência ou da declaração de revelia, ou contados da data da decisão condenatória irrecorrível na esfera administrativa, relativamente à infração anterior.

§ 7º - A constatação de reincidência, relativamente às infrações que já ensejaram a aplicação das multas previstas nos artigos 54 e 55, determinará o agravamento da penalidade prevista, que será majorada em 50% (cinquenta por cento), na primeira reincidência, e em 100% (cem por cento), nas subseqüentes.

Analisando os documentos comprobatórios da reincidência, verifica-se pelos extratos do SICAF às fls. 38, que a Impugnante quitou, em 07/08/06, o DAF nº 04.002048082-46 referente a autuação em que se exigiu a multa isolada capitulada no art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75, caracterizando-se, dessa forma, a reincidência relativamente ao período de 1º/12/10 a 31/07/11. Essa majoração foi integralmente confirmada na pesquisa de reincidência efetuada pelo Núcleo de Atendimento, Triagem e Publicação – NATP, às fls. 148/149.

Por oportuno, registre-se que não há que se falar em violação ao princípio do não confisco em se tratando de multa que está prevista na legislação estadual, efetivada nos exatos termos determinados pela Lei nº 6.763/75 e o Auto de Infração lavrado em estrito cumprimento das normas tributárias mineiras, às quais se encontra o Conselho de Contribuintes adstrito em seu julgamento, a teor do art. 110 do RPTA.

Correta, também, a inclusão do sócio administrador, Mauro Vinícius Pereira Alfenas, no polo passivo da obrigação tributária, como Coobrigado, em função de suas

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

responsabilidades pelos atos praticados na gestão da empresa, com base no art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75, a seguir transcrito:

Art. 21 - São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

§ 2º - São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto:

(...)

II - o diretor, o administrador, o sócio-gerente, o gerente, o representante ou o gestor de negócios, pelo imposto devido pela sociedade que dirige ou dirigiu, que gere ou geriu, ou de que faz ou fez parte.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Fernando Luiz Saldanha e Marcelo Nogueira de Moraes.

**Sala das Sessões, 27 de outubro de 2015.**

**Carlos Alberto Moreira Alves  
Presidente / Revisor**

**Luiz Geraldo de Oliveira  
Relator**

D