

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 22.280/16/3ª Rito: Sumário  
PTA/AI: 01.000429295-88  
Impugnação: 40.010140387-31  
Impugnante: Linhas & Tricô Ltda ME  
IE: 001140320.00-25  
Coobrigados: Cristiane Patrícia Costa Reis  
CPF: 039.447.986-60  
Robson Reis  
CPF: 843.959.586-72  
Proc. S. Passivo: Litza Caetano Silva  
Origem: DF/Varginha

**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 pela Autuada, conforme Declaração Anual do Simples Nacional (DASN) e Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional (PGDASD), 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 do RICMS/02. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, adequada ao disposto em seu § 2º, ambos artigos da Lei nº 6.763/75.

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

**RELATÓRIO**

A autuação versa sobre saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas mediante confronto entre as vendas declaradas pela Impugnante, conforme Declaração Anual do Simples Nacional (DASN) e Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional (PGDASD), e os valores constantes em extratos fornecidos por administradora de cartões de crédito e/ou débito, recolhendo, em consequência, ICMS a menor, nos períodos de abril de 2011 a junho de 2011, outubro de 2011, novembro de 2011 e outubro de 2013.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, ambas da Lei nº 6.763/75, sendo essa última adequada ao disposto no § 2º do citado artigo.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procuradora regularmente constituída, Impugnação às fls. 32/34, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 62/64.

## ***DECISÃO***

### **Da Preliminar**

#### **Da Nulidade do Auto de Infração**

A Impugnante requer que seja declarado nulo o Auto de Infração, uma vez que, segundo o seu entendimento, o procedimento da Fiscalização implicou em sua exclusão do regime do Simples Nacional, sendo que não foi dela cientificada e nem foi, pelo Fisco mineiro, registrada no portal do Simples Nacional na *internet*.

Entretanto, razão não lhe assiste, já 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.

Induvidoso 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.

O presente lançamento trata de exigência baseada em provas concretas de ilícito fiscal praticado, saídas desacobertadas de mercadorias, cuja exigência do respectivo crédito tributário independe da formalização da exclusão do contribuinte do regime de tributação a ele aplicado, no caso, o regime do Simples Nacional.

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

### **Do Mérito**

A autuação versa sobre saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, apuradas mediante confronto entre as vendas declaradas pela Impugnante, mediante Declaração Anual do Simples Nacional (DASN) e Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional (PGDASD), e os valores constantes em extratos fornecidos por administradora de cartões de crédito e/ou débito, recolhendo, em consequência, ICMS a menor, nos períodos de abril de 2011 a junho de 2011, outubro de 2011, novembro de 2011 e outubro 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, sendo essa última adequada ao disposto no § 2º do citado artigo.

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

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

tais cartões, declaradas pela Contribuinte, a Fiscalização constatou vendas descobertas de documentos fiscais, nos períodos autuados.

A Autuada sustenta, em sua defesa, a inocorrência do fato gerador do tributo e alega, ainda, que não foi observado pela autoridade lançadora o princípio constitucional da não cumulatividade por não proceder a uma análise contábil no sentido de se verificar quais são os créditos advindos das operações anteriores.

Todavia, razão não lhe assiste.

O procedimento adotado pela Fiscalização, ao analisar a documentação subsidiária e fiscal da Autuada para apuração das operações realizadas, é tecnicamente idôneo e 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 suscetíveis de se constituírem em objeto de operação ou prestação tributáveis;

(...)

Registra-se, por oportuno, que a matéria se encontra 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

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

até o dia quinze de cada mês, relativamente às operações e prestações realizadas no mês imediatamente anterior.

§ 1º - As empresas de que trata o caput deverão:

I - gerar e transmitir os arquivos, utilizando-se do aplicativo Validador TEF disponível no endereço eletrônico [www.sintegra.gov.br](http://www.sintegra.gov.br);

II - verificar a consistência do arquivo, gerar a mídia e transmiti-la, utilizando-se da versão mais atualizada do aplicativo validador e transmissor.

§ 2º - A omissão de entrega das informações a que se refere o caput sujeitará a administradora, a operadora e empresa similar à penalidade prevista no inciso XL do art. 54 da Lei nº 6.763, de 26 de dezembro de 1975.

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

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

(...)

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

Parágrafo único - As informações a que se refere o inciso III do caput serão mantidas, geradas e transmitidas em arquivo eletrônico segundo as disposições constantes do Anexo VII deste Regulamento e, quando solicitado pelo titular da Delegacia Fiscal da circunscrição do estabelecimento contribuinte, apresentadas em relatório impresso em papel timbrado da administradora, contendo a totalidade ou parte das informações apresentadas em meio eletrônico, conforme a intimação.

Repita-se, por oportuno, que as vendas não levadas à tributação foram apuradas pelo cotejo das vendas com cartão de crédito e/ou débito (conforme informação da administradora dos cartões) com vendas informadas pela Contribuinte mediante Declaração Anual do Simples Nacional (DASN) e Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional (PGDASD), estando o cálculo demonstrado nas planilhas relativas ao demonstrativo do crédito tributário de fls. 08.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Frisa-se que os dados relativos às informações repassadas pelas administradoras de cartões de crédito e/ou débito estão discriminados no Anexo II, fls. 09, e as informações relativas à Declaração Anual do Simples Nacional (DASN) e Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional (PGDASD) estão discriminadas no Anexo IV, fls. 11/13.

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

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

(...)

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

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

(...)

Já a alíquota aplicável às saídas realizadas pela Autuada é a prevista no art. 42, inciso I, alínea "e" do RICMS/02:

Art. 42 - As alíquotas do imposto são:

I - nas operações e prestações internas:

(...)

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

Uma vez comprovada a realização de operações sem a devida emissão de documentos fiscais, resulta correta a exigência, à margem do regime do Simples Nacional, do imposto e respectivas penalidades, 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:

(...)

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

f) na operação ou prestação desacobertada de documento fiscal;

(...)

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)

Importante acentuar que a aplicabilidade do referido artigo não depende da formalização do processo de exclusão do contribuinte no regime do Simples Nacional, por meio de Termo de Exclusão, como alegado pela Impugnante, bastando apenas que tenha ocorrido a operação desacobertada de documento fiscal.

Portanto, observando que o crédito tributário foi exigido nos exatos termos da legislação vigente, não havendo que se falar em arbitramento de valores, corretas as exigências do ICMS e das Multa de Revalidação de 50% (cinquenta por cento) do imposto devido, de acordo com o art. 56, inciso II e Multa Isolada, nos termos do art. 55, inciso II, adequada ao disposto em seu § 2º, ambos artigos da Lei nº 6.763/75:

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:

(...)

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 2º Nas hipóteses dos incisos II, IV, XVI e XXIX do caput, observado, no que couber, o disposto no § 3º deste artigo, a multa fica limitada a duas vezes e meia o valor do imposto incidente na operação ou prestação, não podendo ser inferior a 15% (quinze por cento) do valor da operação ou da prestação, inclusive quando amparada por isenção ou não incidência.

(...)

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.

Salienta-se que, conforme preceitos estabelecidos no art. 135, inciso III do Código Tributário Nacional (CTN) e art. 21, XII, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75, os Coobrigados, foram corretamente inseridos no polo passivo da obrigação tributária, atraindo a responsabilidade pelo crédito tributário neles prevista, *in verbis*:

CTN

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

(...)

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Lei nº 6.763/75

Art. 21. São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

XII - qualquer pessoa pelo recolhimento do imposto e acréscimos legais devidos por contribuinte ou responsável, quando os atos ou as omissões daquela concorrerem para o não-recolhimento do tributo por estes.

(...)

§ 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:

(...)

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

Frisa-se que, neste momento, não há que se falar em créditos de ICMS, mesmo porque a Autuada ainda não foi excluída do Simples Nacional. Somente após o trânsito em julgado de exclusão de ofício do regime do Simples Nacional, se esta vier a ocorrer, é que será feita a recomposição da conta gráfica adotando a sistemática de débito e crédito e fazendo *jus* aos créditos oriundos das entradas. Assim, verifica-se que não houve afronta ao princípio da não cumulatividade.

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, pelo voto de qualidade, em julgar procedente o lançamento. Vencidas, em parte, as Conselheiras Maria Gabriela Tomich Barbosa (Revisora) e Luciana Mundim de Mattos Paixão, que o julgavam parcialmente procedente, para adequar a Multa Isolada ao disposto no art. 55, inciso II, alínea “a” da Lei nº 6.763/75. Participaram do julgamento, além dos signatários, as Conselheiras vencidas.

**Sala das Sessões, 23 de novembro de 2016.**

**Eduardo de Souza Assis**  
**Presidente**

**Luiz Geraldo de Oliveira**  
**Relator**



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

Acórdão:	22.280/16/3 <sup>a</sup>	Rito: Sumário
PTA/AI:	01.000429295-88	
Impugnação:	40.010140387-31	
Impugnante:	Linhas & Tricô Ltda ME IE: 001140320.00-25	
Coobrigados:	Cristiane Patrícia Costa Reis CPF: 039.447.986-60 Robson Reis CPF: 843.959.586-72	
Proc. S. Passivo:	Litza Caetano Silva	
Origem:	DF/Varginha	

Voto proferido pela Conselheira Maria Gabriela Tomich Barbosa, 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 versa sobre saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas mediante confronto entre as vendas declaradas pela Impugnante, conforme Declaração Anual do Simples Nacional (DASN) e Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional (PGDASD), e os valores constantes em extratos fornecidos por administradora de cartões de crédito e/ou débito, recolhendo, em consequência, ICMS a menor, nos períodos de abril de 2011 a junho de 2011, outubro de 2011, novembro de 2011 e outubro de 2013.

A autuação, restou amparada nos termos do art. 16, incisos VI, VII, IX e XIII da Lei n.º 6.763/75.

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, sendo esta última adequada ao disposto no § 2º do citado artigo.

Notadamente, 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, 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, senão vejamos:

## 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:

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; Grifamos

A redução se permite, visto que as informações prestadas pelas administradoras de cartão de crédito e/ou débito são documentos fiscais, nos termos do disposto no art. 132, inciso III do RICMS/02, transcrito a seguir:

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

(...)

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

Parágrafo único - As informações a que se refere o inciso III do caput serão mantidas, geradas e transmitidas em arquivo eletrônico segundo as disposições constantes do Anexo VII deste Regulamento e, quando solicitado pelo titular da Delegacia Fiscal da circunscrição do estabelecimento contribuinte, apresentadas em relatório impresso em papel timbrado da administradora, contendo a totalidade ou parte das informações apresentadas em meio eletrônico, conforme a intimação.

Cediço que a lei que institui um tributo, deve conter, na esteira do art. 97 do Código Tributário Nacional, elementos obrigatórios, conforme se nota:

Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

I - a instituição de tributos, ou a sua extinção;

II - a majoração de tributos, ou sua redução, ressalvado o disposto nos artigos 21, 26, 39, 57 e 65;

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

III - a definição do fato gerador da obrigação tributária principal, ressalvado o disposto no inciso I do § 3º do artigo 52, e do seu sujeito passivo;

IV - a fixação de alíquota do tributo e da sua base de cálculo, ressalvado o disposto nos artigos 21, 26, 39, 57 e 65;

V - a cominação de penalidades para as ações ou omissões contrárias a seus dispositivos, ou para outras infrações nela definidas;

VI - as hipóteses de exclusão, suspensão e extinção de créditos tributários, ou de dispensa ou redução de penalidades.

§ 1º Equipara-se à majoração do tributo a modificação da sua base de cálculo, que importe em torná-lo mais oneroso.

§ 2º Não constitui majoração de tributo, para os fins do disposto no inciso II deste artigo, a atualização do valor monetário da respectiva base de cálculo. Grifamos.

A legislação tributária, sendo fechada e exauriente, remete ao intérprete à noção de tipo ou tipificação, devendo a regra ser submetida a moldura legal, sob pena de violação da estrita legalidade.

Portanto, quando 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 redução da penalidade encontra-se tipificada.

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, 23 de novembro de 2016.**

**Maria Gabriela Tomich Barbosa  
Conselheira**