

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 22.733/17/3ª Rito: Sumário  
PTA/AI: 01.000747814-11  
Impugnação: 40.010144149-37  
Impugnante: Pizzaria Adriano e Adriano Ltda - ME  
IE: 062742572.00-69  
Coobrigado: Marcelo Adriano  
CPF: 927.901.436-68  
Proc. S. Passivo: Paulo Márcio Fiúza Palmela  
Origem: DF/Divinópolis

**EMENTA**

**MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA - OMISSÃO DE RECEITA - CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO.** Constatadas as saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas mediante confronto entre as vendas declaradas pela Autuada à Fiscalização (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 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, alínea “a”, ambos da Lei nº 6.763/75.

**OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - FALTA DE ENTREGA DE LIVRO/ DOCUMENTO FISCAL.** Constatado que a Autuada deixou de atender intimações para a apresentação dos livros Caixa e livros Registro de Entradas. Infração caracterizada nos termos dos arts. 96, inciso IV e 190 do RICMS/02. Correta a exigência da Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso VII, alínea “a”, da Lei nº 6.763/75.

**OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - ARQUIVO ELETRÔNICO - FALTA DE ENTREGA - SINTEGRA.** Constatada a falta de entrega de arquivos eletrônicos, referentes à totalidade das operações de entrada e de saída de mercadorias ou bens e das aquisições e prestações de serviços realizadas, relativos à emissão de documentos fiscais e à escrituração de livros fiscais, conforme previsão nos arts. 10, 11 e 39, todos do Anexo VII do RICMS/02. Exigência da Multa Isolada prevista no inciso XXXIV do art. 54 da Lei nº 6.763/75 no montante de 5.000 (cinco mil) UFEMG por infração. Entretanto, a multa isolada deve ser adequada ao novo montante definido pela Lei nº 22.549/17, nos termos do art. 106, inciso II, alínea “c” do Código Tributário Nacional (CTN). Acionado o permissivo legal, previsto no art. 53, §§ 3º e 13 da Lei nº 6.763/75, 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.

**Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.**

---

**RELATÓRIO**

Mediante análise da escrita fiscal da Contribuinte, a Fiscalização constatou as seguintes irregularidades cometidas pela Autuada no período de janeiro de 2013 a maio de 2016:

1) Falta de entrega, quando intimada (AIAF e Intimações), de documentos fiscais exigidos, como o Livro Caixa e o Livro Registro de Entradas. Exigência da Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso VII, alínea “a” da Lei nº 6.763/75;

2) Falta de entrega de arquivos eletrônicos, relativos à emissão de documentos fiscais e à escrituração de livros fiscais, infringindo determinações previstas nos arts. 10, caput e § 5º, e 11, caput e § 1º, c/c art. 39, todos do Anexo VII do RICMS/02. Exigência da Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso XXXIV da Lei nº 6.763/75.

3) Falta de recolhimento de ICMS, em decorrência das saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas mediante confronto entre as vendas declaradas pela Contribuinte à Fiscalização e os valores constantes em extratos fornecidos por administradora de cartões de crédito e/ou débito, caracterizando omissão de receitas. Exigência de 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, observando os limites previstos no § 2º do citado art. 55.

O sócio-administrador, Marcelo Adriano, foi incluído no polo passivo da obrigação tributária, na condição de Coobrigado, por concorrer ao não cumprimento das obrigações relativas ao ICMS, nos termos do art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional – CTN, e art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

Juntamente com o Auto de Infração, a Autuada foi notificada do “Termo de Exclusão do Simples Nacional”, para iniciar o processo de exclusão da empresa, de ofício, do regime de Simples Nacional, em virtude da constatação de prática reiterada de falta de emissão regular de documento fiscal de venda de mercadoria, nos termos da Lei Complementar nº 123/06.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 61/66, acompanhada dos documentos de fls. 67/144, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 151/163.

---

**DECISÃO**

**Da Preliminar**

A Impugnante reclama que, embora tenha sido formalmente intimada por edital, “após infrutíferas tentativas de contato por parte da Administração Fazendária Estadual”, não lhe foi oportunizado de fato o pleno direito à ampla defesa e ao contraditório, por circunstâncias totalmente alheias a sua vontade.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Todavia, por uma simples leitura do Relatório Fiscal do Auto de Infração, verifica-se que diversas foram as tentativas de contato com a Contribuinte, as quais se iniciaram em 06/05/16 (fls. 29/30), seguiram em 08/02/17 e 09/02/17 (fls. 31/33), e não foram atendidas.

Da mesma forma, as Intimações Fiscais nº 01 e nº 02 (fls. 19/20) foram devolvidas pelo correio, informando que a empresa e o sócio-administrador não se encontravam no endereço cadastrado na SEF/MG, conforme AR de 30/03/17 e 17/04/17 (fls. 17/18).

E ainda, várias foram as tentativas da Fiscalização via contato telefônico.

Assim, tendo sido efetuado diligência fiscal ao endereço da Contribuinte e constatado o seu desaparecimento em 03/05/17 (fls. 25), necessária foi a publicação, em 04/05/17, do Auto de Início de Ação Fiscal-AIAF no órgão oficial dos Poderes do estado (fls. 15/16), de acordo com o previsto nos arts. 70 e 76 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos-RPTA.

Conforme salientado pela Fiscalização, a consulta ao Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica, realizada em 10/05/17 (fls. 22), demonstra que a Contribuinte se encontrava em situação cadastral “ATIVA”, e, ainda, a consulta aos dados da SEF/MG informa como contabilista atual Alexsandra Fernandes Duarte Linha (fls. 27), que figura como destinatária do e-mail enviado em 08/02/17 (fls. 31), bem como a empresa anterior IQ Contábil, tendo sido o referido e-mail enviado pela Fiscalização antes do alegado encerramento das atividades em 25/03/17, que foi formalizado em 25/05/17.

Portanto, todo o trabalho fiscal e tentativas de contato foram realizados antes da baixa formalizada em 25/05/17, e se basearam nos dados fornecidos pela própria Contribuinte à SEF/MG, em cujo cadastro a empresa figurava em situação “ATIVA”, sem nenhuma informação de ter encerrado as atividades em 25/03/17, nem de ter sido alterado o endereço do sócio, que ocorreu a cerca de dois anos do presente fato, conforme informação constante da peça de defesa.

Desse modo, não procede a alegação de que a empresa já havia sido formalmente baixada quando ocorreram as diversas tentativas e formas de contato da Fiscalização com a Contribuinte.

Ao contrário do alegado pela Impugnante, o trabalho fiscal e os fatos que motivaram a publicação do AIAF e do Auto de Infração no órgão oficial, dependeram exclusivamente de a Contribuinte cumprir com suas obrigações previstas na legislação tributária, de comunicar à repartição fazendária mudanças de domicílio e encerramento de atividades e entregar à Fiscalização os documentos e arquivos eletrônicos exigidos.

Assim, não há dúvidas de que a Contribuinte foi regularmente notificada para apresentar sua defesa administrativa, sendo inaceitável acatar a alegação da Impugnante de que teve cerceado seu direito à ampla defesa, uma vez que tais argumentos não procedem e não resistem às provas materiais constantes dos autos.

Registra-se, por oportuno, 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.

Pela importância, cumpre reiterar que 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 prefacial arguida.

### **Do Mérito**

Conforme relatado, o presente lançamento decorre da constatação, mediante análise da escrita fiscal da Contribuinte, das seguintes irregularidades cometidas pela Autuada, no período de janeiro de 2013 a maio de 2016:

1) Falta de entrega, quando intimada (AIAF e Intimações), de documentos fiscais exigidos, como o Livro Caixa e o Livro Registro de Entradas. Exigência da Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso VII, alínea “a” da Lei nº 6.763/75;

2) Falta de entrega de arquivos eletrônicos, relativos à emissão de documentos fiscais e à escrituração de livros fiscais, infringindo determinações previstas nos arts. 10, caput e § 5º, e 11, caput e § 1º, c/c art. 39, todos do Anexo VII do RICMS/02. Exigência da Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso XXXIV da Lei nº 6.763/75.

3) Falta de recolhimento de ICMS, em decorrência das saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas mediante confronto entre as vendas declaradas pela Contribuinte à Fiscalização e os valores constantes em extratos fornecidos por administradora de cartões de crédito e/ou débito, caracterizando omissão de receitas. Exigência de 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, observando os limites previstos no § 2º do citado art. 55.

O sócio-administrador, Marcelo Adriano, foi incluído no polo passivo da obrigação tributária, na condição de Coobrigado, por concorrer ao não cumprimento das obrigações relativas ao ICMS, nos termos do art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional – CTN, e art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

Juntamente com o Auto de Infração, a Autuada foi notificada do “Termo de Exclusão do Simples Nacional”, para iniciar o processo de exclusão da empresa, de ofício, do regime de Simples Nacional, em virtude da constatação de prática reiterada de falta de emissão regular de documento fiscal de venda de mercadoria, nos termos da Lei Complementar nº 123/06.

## CONSELHO DE CONTRIBUENTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em relação à irregularidade de falta de entrega de documentos fiscais exigidos, verifica-se que a Fiscalização solicitou à Autuada a apresentação de livros e documentos fiscais (Livros Caixa, Livros Registro de Entradas, Relatório Detalhamento das Vendas), conforme Termo de Intimação nº 01/2017 (fls. 19) e Auto de Início de Ação Fiscal – AIAF (fls. 15), contudo, não foi atendida.

A infringência da legislação pela Autuada fica caracterizada nos termos previstos no art. 16, incisos III e XIII da Lei nº 6.763/75, veja-se:

Lei nº 6.763/75

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;

(...)

XIII- cumprir todas as exigências fiscais previstas na legislação tributária;

(...)

Denota-se dos autos as dificuldades do procedimento fiscal para obter esses dados e documentos da Contribuinte, tendo em vista as diversas tentativas de contato via e-mail não respondidas, bem como as intimações fiscais enviadas por correio à empresa e ao sócio-administrador, que foram devolvidas com a informação de que eles não se encontravam no endereço cadastrado na SEF/MG.

Tendo sido efetuado diligência fiscal ao endereço da Contribuinte e constatado o seu desaparecimento em 03/05/17 (fls. 25), necessária foi a publicação em 04/05/17 do Auto de Início de Ação Fiscal-AIAF no órgão oficial dos Poderes do estado (fls. 15/16), de acordo com o previsto nos arts. 70 e 76 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos-RPTA.

Registra-se que o inadimplemento da obrigação acessória de entregar as informações exigidas nas intimações expedidas pela Fiscalização e no AIAF não foi elidido pela Impugnante.

Observa-se que a própria Impugnante confirmou ter sido formalmente intimada por edital, após infrutíferas tentativas de contato por parte da Fiscalização (fls. 64), e, ainda assim, quedou-se inerte, não apresentando qualquer documentação solicitada.

Correta, portanto, a aplicação da penalidade prevista no art. 54, inciso VII, alínea “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:

(...)

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

(...)

No tocante à irregularidade de falta de entrega de arquivos eletrônicos, nos meses de janeiro de 2013 a maio de 2016, relativos à emissão de documentos fiscais e à escrituração de livros fiscais, cumpre registrar que a obrigatoriedade de entregar, mensalmente, os arquivos eletrônicos, que, inclusive, foram solicitados pela Fiscalização, conforme Termo de Intimação nº 02/2017 (fls. 20), encontra-se prevista nos arts. 10, caput e § 5º, e 11, caput e § 1º, c/c art. 39, todos do Anexo VII do RICMS/02, *in verbis*:

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 Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais, até o dia 15 (quinze) do mês subseqüente ao das operações e prestações.

§ 1º - O contribuinte deverá verificar a consistência do arquivo, gerar a mídia e transmiti-la, utilizando-se da versão mais atualizada do programa validador SINTEGRA e do programa transmissor TED, obtidos no endereço eletrônico da Secretaria de Estado da Fazenda de Minas Gerais na internet ([www.sef.mg.gov.br](http://www.sef.mg.gov.br)).

(...)

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 39 - O contribuinte fornecerá ao Fisco, quando exigido, os documentos e o arquivo eletrônico de que trata este Anexo, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, contado da data da exigência, sem prejuízo do cumprimento da obrigação prevista no artigo 11 da Parte 1 deste Anexo e do acesso imediato às instalações, equipamentos e informações em meio eletrônico.

De acordo com o disposto no art. 10, no seu § 5º, retrotranscrito, os contribuintes (usuários de Processamento Eletrônico de Dados - PED para emissão de documento fiscal e ou escrituração de livro fiscal e de Emissor de Cupom Fiscal - ECF) devem entregar arquivo eletrônico contendo a totalidade das operações realizadas no período de apuração, o registro fiscal dos documentos recebidos e emitidos, observadas as especificações prescritas no Manual de Orientação previsto na Parte 2 do Anexo VII do RICMS/02, vigentes na data da entrega do arquivo.

Já a norma ínsita no art. 11, § 1º, determina que ao contribuinte cabe verificar a consistência dos arquivos gerados e transmiti-los, via internet, para a Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais.

Registra-se que, mesmo nos períodos em que não haja movimento de entradas e/ou saídas, obrigatoriamente, devem ser informados os registros tipos "10", "11", "88SME", "88SMS" e "90". A obrigatoriedade advém da norma ínsita no RICMS/02, em seu Anexo VII, Parte 2, itens 24 e 25, transcritos a seguir:

24 - REGISTRO "88SME" - Informação sobre mês sem movimento de entradas

(...)

24.1 - OBSERVAÇÕES:

24.1.1 - Registro a ser informado juntamente com os registros de n°s "10", "11" e "90", nos períodos em que não haja movimento de entradas;

24.1.1.1 - Nos períodos em que também não haja movimento de saídas, devem ser informados os registros de n°s "10", "11", "88SME", "88SMS" e "90";

24.1.2 - Será gerado apenas um registro do tipo "88SME" por mês, no qual não tenha sido constatada movimentação (operação ou prestação) de entrada.

25 - REGISTRO "88SMS" - Informação sobre mês sem movimento de saídas

(...)

25.1 - OBSERVAÇÕES:

25.1.1 - Registro a ser informado juntamente com os registros de n°s "10", "11" e "90", nos períodos em que não haja movimento de saídas;

25.1.1.1 - Nos períodos em que também não haja movimento de entradas, devem ser informados os

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

registros de n°s "10", "11", "88SME", "88SMS" e "90";

25.1.2 - Será gerado apenas um registro do tipo "88SMS" por mês, no qual não tenha sido constatada movimentação (operação ou prestação) de saída.

A infração descrita neste Auto de Infração é formal e objetiva. Portanto, havendo o resultado previsto na descrição normativa, qualquer que seja a motivação ou ânimo do agente, tem-se por configurado o ilícito, nos termos do art. 136 do Código Tributário Nacional – CTN, que prescreve que a intenção do agente é irrelevante para a tipificação do ilícito fiscal.

Insta observar que os arquivos eletrônicos transmitidos por contribuintes, desde que consistentes, permitem à Fiscalização realizar auditorias fiscais e/ou contábeis com maior eficiência, sem a necessidade de manusear volumes excessivos de livros e documentos fiscais.

Ressalta-se 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.

Nota-se que o fato apurado não é combatido pela Autuada, que reconhece o cometimento da infração quando informa, em sede de impugnação, que, logo após o conhecimento do Auto de Infração, todos os arquivos Sintegra foram enviados pela empresa de contabilidade (fls. 65 e 104/144), porém, tal ato que não é hábil para elidir a acusação fiscal.

Assim, caracterizada a infração apontada pela Fiscalização, encontra-se correta a exigência, por período, da penalidade capitulada no art. 54, inciso XXXIV da Lei nº 6.763/75, vigente à época dos fatos geradores:

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.

Contudo, em face da publicação da Lei nº 22.549/17, de 30/06/17, com efeitos a partir de 01/07/17, que alterou diversos dispositivos da Lei nº 6.763/75, dentre eles o inciso XXXIV do art. 54, deve ser feita a adequação necessária ao novo montante exigido a título de penalidade.



Veja-se a redação atualmente vigente da norma em pauta, *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, à escrituração de livros fiscais ou à Escrituração Fiscal Digital:

a) 3.000 (três mil) Ufemgs por período de apuração, independentemente de intimação do Fisco;

b) 5.000 (cinco mil) Ufemgs por período de apuração e a cada intimação do Fisco, após a aplicação da penalidade prevista na alínea "a" e verificado o descumprimento da obrigação no prazo fixado na intimação.

A norma acima transcrita deixa claro que, primeiramente, a Fiscalização cobrará uma penalidade no montante de 3.000 (três mil) UFEMGS por período de apuração, para, só após, exigir 5.000 (cinco mil) UFEMGS.

Ressalta-se que o CTN assim determina em seu art. 106, *in verbis*:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

(...)

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Como, no caso em tela, a referida penalidade foi exigida pela primeira vez, deverá ser exigida no montante de 3.000 (três mil) UFEMGS por período de apuração, nos termos do art. 106, inciso II, alínea "c" do CTN.

A Fiscalização constatou, ainda, saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas mediante confronto entre as vendas declaradas pela Autuada à Fiscalização (PGDAS) e os valores apurados no período, considerando as informações constantes em extratos fornecidos por administradora de cartões de crédito e/ou débito, recolhendo, em consequência, ICMS a menor, no período de janeiro de 2013 a maio de 2016.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Exigências de 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.

Ao confrontar as vendas mensais apuradas, considerando as realizadas por meio de cartão de crédito e/ou débito (informadas pela administradora dos cartões – fls. 38/43), com as saídas declaradas pela Contribuinte (PGDAS – fls. 48/52), a Fiscalização constatou omissão de receitas, conforme planilha de fls. 34/37, levando à conclusão de que houve vendas desacobertadas de documentos fiscais no período atuado.

O procedimento adotado pela Fiscalização, ao analisar a documentação subsidiária e fiscal da Atuada 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 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

## 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 pela administradora 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.

**Sobre a base de cálculo do imposto, foram observadas as disposições da legislação tributária mineira, 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:

(...)

Pela importância, cumpre reiterar sobre as dificuldades enfrentadas pela Fiscalização para obtenção de informações e documentos da empresa, em razão da Contribuinte não estar cumprindo com suas obrigações, tão claramente previstas na legislação tributária, conforme disposto no art. 16 da Lei nº 6.763/75.

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 de 18% (dezoito por cento), conforme disposto no art. 12, § 71 da Lei nº 6.763/75, de acordo com as informações constantes do Auto de Infração (fls. 04, 12, 34/37):

Art. 12. As alíquotas do imposto, nas operações relativas à circulação de mercadorias e nas prestações de serviços, são:

(...)

§ 71. Na hipótese do § 2º do art. 49 e do art. 51, a alíquota será de 18% (dezoito por cento), salvo se o contribuinte:

I - especificar e comprovar, de forma inequívoca, quais as operações e prestações realizadas, caso em que será aplicada a alíquota correspondente;

II - nos últimos doze meses, tiver realizado, preponderantemente, operações tributadas com alíquota superior a 18% (dezoito por cento), caso em que será aplicada a alíquota preponderante.

Salienta-se que, independentemente de estar ou não a empresa cadastrada no Simples Nacional, na hipótese de saída de mercadoria sem emissão de documentos fiscais, a apuração do imposto se faz fora do regime especial de tributação, nos termos do disposto no art. 13, § 1º, inciso XIII, alínea "f" da Lei Complementar nº 123/06, que assim prescreve:

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;

(...)

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)

Registra-se que esta irregularidade apurada não foi objeto de contestação da Impugnante.

Sendo assim, corretas as exigências de ICMS, bem como da respectiva Multa de Revalidação, prevista no art. 56, inciso II, pela falta de recolhimento do tributo, na forma da Lei nº 6.763/75, como segue:

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.

E ainda, na mesma linha de raciocínio, a cobrança da Multa Isolada capitulada pela Fiscalização no art. 55, inciso II, alínea "a" da Lei nº 6.763/75, por dar saída a mercadoria desacobertada de documento fiscal, em que pese, na apuração do

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

crédito tributário, tenha se utilizado de documentos e escrita de terceiros (operadoras dos cartões):

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;

Correta, também, a eleição do Coobrigado para o polo passivo da obrigação tributária, em face das disposições contidas no art. 135, inciso III do Código Tributário Nacional (CTN) e art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75:

Código Tributário Nacional

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:

(...)

§ 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.

Importante ressaltar que referido sócio figura com poderes de administração no período autuado, conforme está demonstrado às fls. 26, cujo fato também não foi contestado pela Impugnante.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, verifica-se que restou caracterizada a infringência à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítimas as exigências constantes do Auto de Infração em comento, considerando que o lançamento observou todas as determinações constantes da legislação tributária, de modo a garantir-lhe plena validade, e que os argumentos trazidos pela Impugnante não se revelam capazes de elidir a exigência fiscal.

No que concerne à exclusão de ofício do regime do Simples Nacional, esse não se aplica ao presente caso, uma vez que a Autuada já se encontra excluída do referido Regime, por ato administrativo da Receita Federal do Brasil, conforme documento de fls. 167.

Por fim, considerando que a infração de falta de entrega de arquivos eletrônicos não resultou em falta de pagamento de imposto, a Câmara, utilizando-se de sua faculdade, aplica o permissivo legal, conforme disposto no § 3º do art. 53 da Lei nº 6.763/75, para reduzir a Multa Isolada, capitulada no art. 54, inciso XXXIV, alínea “a” da Lei nº 6.763/75, a 50% (cinquenta por cento) do seu valor.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a prefacial arguida. No mérito, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento para adequar a Multa Isolada do art. 54, inciso XXXIV da Lei 6.763/75 nos moldes da alínea “a”, a ele introduzida pela Lei 22.549/17, conforme art. 106, inciso II, alínea “c”, do CTN. Em seguida, ainda à unanimidade, em acionar o permissivo legal para reduzir a Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso XXXIV, alínea “a” da Lei 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 irrecorrível do órgão julgador administrativo. Em seguida, ainda à unanimidade, em considerar prejudicado o julgamento da impugnação no que se refere à exclusão do Simples Nacional, tendo em vista que a Contribuinte já se encontra excluída por ato administrativo da Receita Federal do Brasil. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Luiz Geraldo de Oliveira (Revisor) e Luciana Mundim de Mattos Paixão.

**Sala das Sessões, 24 de outubro de 2017.**

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

**Erick de Paula Carmo**  
**Relator**

R