

Acórdão: 23.588/20/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.001196824-41
Impugnação: 40.010149267-84, 40.010149268-65 (Coob.)
Impugnante: Supermercado 2R Eireli
IE: 001051587.00-30
Rosemeire da Costa Faria (Coob.)
CPF: 567.397.966-53
Proc. S. Passivo: Antônio Mariosa Martins/Outro(s)
Origem: DFT/Poços de Caldas

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SÓCIO - COMPROVAÇÃO DO PODER DE GERÊNCIA - CORRETA A ELEIÇÃO. A sócia-administradora responde pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias decorrentes de atos praticados com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto, por força do art. 135, inciso III, do CTN e art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO – DECADÊNCIA. Nos termos do art. 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, o prazo decadencial aplicável ao lançamento de ofício é de 5 (cinco) anos contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado. No caso dos autos, não se encontra decaído o direito da Fazenda Pública Estadual de formalizar o crédito tributário.

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA - OMISSÃO DE RECEITA - CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. Constatada a saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apurada mediante confronto entre as vendas declaradas pela Autuada à Fiscalização (Declaração de Apuração e Informação de ICMS – DAPI e planilha “Detalhamento das Vendas”) 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. Utilizando os percentuais de vendas correspondentes às modalidades de tributação declaradas pela Autuada nas DAPIs, o Fisco quantificou na mesma proporção a base de cálculo das saídas desacobertas com tributação normal, isenção/não incidência e ICMS/ST. Corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II c/c § 2º, inciso I, ambos da Lei nº 6.763/75, em relação ao faturamento omitido correspondente às vendas sujeitas à tributação normal sem emissão de documento fiscal. Correta, também, a exigência somente da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II c/c § 2º, inciso I, da Lei nº 6.763/75, sobre o faturamento omitido relativo às vendas sujeitas ao regime da substituição tributária sem emissão de documento fiscal, e, ainda, da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II c/c § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75,

para as operações, de saídas desacobertas de documentação fiscal, com isenção/não incidência do imposto.

Decadência não reconhecida. Decisão unânime.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre 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 Administradoras de cartões de crédito e/ou débito, ocasionando recolhimento de ICMS a menor no período de janeiro a dezembro de 2014.

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 esta última adequada ao disposto no § 2º, incisos I ou II, do citado artigo.

Utilizando os percentuais de vendas correspondentes às modalidades de tributação declaradas pela Autuada nas Declarações de Apuração e Informação do ICMS – DAPIs, o Fisco quantificou, na mesma proporção, a base de cálculo das saídas desacobertas com tributação normal, isenção/não incidência e ICMS/ST.

Assim, em relação ao faturamento omitido correspondente às vendas sujeitas à tributação normal sem emissão de documento fiscal, o Fisco exigiu ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II c/c § 2º, inciso I, ambos da Lei nº 6.763/75.

Sobre o faturamento omitido relativo às vendas sujeitas ao regime da substituição tributária sem emissão de documento fiscal, foi exigida somente a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II c/c § 2º, inciso I, da Lei nº 6.763/75.

E, ainda, para as operações, de saídas desacobertas de documentação fiscal, com isenção/não incidência do imposto, o Fisco exigiu apenas a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II c/c § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

A sócia-administradora da empresa autuada, Rosemeire da Costa Faria, foi incluída no polo passivo da presente obrigação tributária, nos termos do art. 135, inciso II, do Código Tributário Nacional - CTN c/c art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada e a Coobrigada apresentam em conjunto, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 41/68, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 90/108.

DECISÃO

Conforme relatado, a autuação versa sobre 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 Administradoras de cartões de crédito e/ou débito, ocasionando recolhimento de ICMS a menor no período de janeiro a dezembro de 2014.

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 esta última adequada ao disposto no § 2º, incisos I ou II, do citado artigo.

A sócia-administradora da empresa autuada, Rosemeire da Costa Faria, foi incluída no polo passivo da presente obrigação tributária, nos termos do art. 135, inciso II, do Código Tributário Nacional - CTN c/c art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

Ressalta-se, de início, que as Impugnantes pleiteiam a realização de prova pericial “em razão do elevado valor e quantidade de produtos apurados de forma presumida pelo fisco”.

Contudo, conforme se verá adiante, a produção de prova pericial é totalmente desnecessária em face dos fundamentos e documentos constantes dos autos, que são suficientes para o desate da matéria.

Nesse sentido, prescreve o art. 142, § 1º, inciso II, alínea “a”, do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA, estabelecido 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.

Noutra vertente, as Impugnantes trazem o entendimento equivocado de que, considerando que o ICMS é “tributo cujo lançamento se dá por homologação”, no caso em tela, “a constituição do crédito tributário se deu com a entrega mensal da Declaração de Apuração e Informação do ICMS – DAPI – iniciando-se a partir dela o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para que o Fisco Estadual realizasse a fiscalização e cobrança de eventuais não recolhimentos de ICMS ou recolhimentos feitos a menor, conforme preleciona o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional”.

Com base nesse raciocínio, a Defesa requer que seja “reconhecida a prescrição quinquenal do crédito tributário apontado pelo Fisco Estadual”, nos termos do art. 174, caput, do CTN.

Vale esclarecer, inicialmente, que prescrição e decadência são institutos que dizem respeito à perda de um direito, por motivos do não exercício a tempo e modo por parte do titular do direito.

Na seara tributária, a diferença entre tais institutos cinge-se ao lançamento. Antes de aperfeiçoado o lançamento, tem-se o campo da decadência (art. 173 do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Código Tributário Nacional – CTN); constituído o crédito tributário, delimita-se o campo da prescrição (art. 174 do CTN).

Assim, ao contrário do entendimento da Defesa, o citado dispositivo legal (art. 174 do CTN) dispõe sobre o prazo de prescrição, via execução fiscal, da cobrança do crédito tributário já constituído definitivamente pela autoridade administrativa nos ditames do art. 142 também do CTN.

Ou seja, a prescrição extingue o direito da Fazenda Pública em relação à ação de cobrança do crédito tributário pelo decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contado da data da sua constituição definitiva.

Mas, no presente caso, o crédito tributário ainda está sendo discutido na via administrativa e, portanto, não ocorreu a sua constituição definitiva.

Acrescenta-se que, ainda que se suscite a ocorrência do lapso decadencial, também não é o caso aqui, pois, de acordo com o art. 173, inciso I, do CTN, o prazo para a Fazenda Pública Estadual constituir o crédito tributário relativo ao exercício de 2014 somente encerrou em 31/12/19, ao passo que a Autuada foi regularmente intimada da lavratura do Auto de Infração em 29/10/19, conforme Aviso de Recebimento (AR) de fls. 39:

CTN

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;

Salienta-se que, tratando os autos de saída de mercadoria desacoberta de documento fiscal, conclui-se, também, pela inaplicabilidade do § 4º do art. 150 do CTN na análise de prazo decadencial, tendo em vista a caracterização da ocorrência de dolo, fraude ou simulação, que corresponde à ressalva contida ao final desse dispositivo:

CTN

Art. 150.

(...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, **salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.** (destacou-se)

Em relação à irregularidade constatada, registra-se que as questões de nulidade apresentadas pela Defesa se confundem com o próprio mérito e, assim serão analisadas.

Verifica-se, nos autos, que a Contribuinte foi intimada pela Fiscalização, mediante “Termo de Intimação nº 036/2017” (fls. 04), a apresentar as planilhas “Detalhamento das Vendas” devidamente preenchidas (por exercício).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em atendimento ao solicitado, a Contribuinte apresentou a planilha acostada às fls. 37 (Anexo 5 do Auto de Infração), em que relacionou os valores mensais de vendas realizadas por meio de “Cartão de crédito/débito”, “Dinheiro”, “Cheque”, “Crediário” e “Outras modalidades”, no exercício de 2014.

Diante de indícios de ocorrência de saída de mercadoria desacoberta de documentação fiscal, a Fiscalização emitiu o Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF) nº 10.000024577-73, anexado às fls. 02, para exame do cumprimento das obrigações tributárias no período fiscalizado.

Efetando o confronto entre as informações prestadas pelas Administradoras de Cartão de Crédito/Débito (vide Anexo 3 do Auto de Infração – fls. 25/27) e as informações fornecidas à Fiscalização pela Contribuinte nas Declarações de Apuração e Informação do ICMS – DAPIs e na citada planilha “Detalhamento das Vendas”, conforme demonstrativo de fls. 22 (Anexo 2 do Auto de Infração), o Fisco constatou que houve omissão de faturamento, levando à conclusão de que ocorreram saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal.

Nesse demonstrativo de fls. 22, o Fisco apurou o valor total de vendas realizadas pela empresa (Coluna “G”), mediante somatório dos valores obtidos das informações prestadas pelas Administradoras de Cartão de Crédito/Débito e dos valores informados pela Contribuinte na planilha “Detalhamento das Vendas”, relativos às vendas por meio de “Dinheiro”, “Cheque”, “Crediário” e “Outras modalidades”.

Em seguida, o Fisco confrontou referido valor total de vendas realizadas pela empresa com os valores declarados pela Contribuinte em DAPIs (Coluna “H”), obtendo o montante mensal de faturamento omitido pela empresa (Coluna “J”), o que deu causa à lavratura do presente Auto de Infração para as exigências cabíveis, de acordo com o Demonstrativo do Crédito Tributário de fls. 23.

Observa-se que, utilizando os percentuais de vendas correspondentes às modalidades de tributação declaradas pela Autuada nas DAPIs transmitidas, mensalmente, no período autuado, o Fisco quantificou, na mesma proporção, a base de cálculo das saídas desacobertas com tributação normal, isenção/não incidência e ICMS/ST.

Assim, em relação ao faturamento omitido correspondente às vendas sujeitas à tributação normal sem emissão de documento fiscal, o Fisco, aplicando a alíquota de 18% (dezoito por cento) com base no art. 12, inciso I, subalínea “d.1”, e § 71 c/c art. 51, inciso III, ambos da Lei nº 6.763/75, exigiu ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II c/c § 2º, inciso I, ambos da Lei nº 6.763/75.

Sobre o faturamento omitido relativo às vendas sem emissão de documento fiscal com mercadorias sujeitas ao regime da substituição tributária, foi exigida somente a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II c/c § 2º, inciso I, da Lei nº 6.763/75, utilizando, para fins de sua limitação, a alíquota de 18% (dezoito por cento).

E, ainda, para as operações de saídas desacobertas de documentação fiscal, que seriam com isenção/não incidência do imposto, o Fisco exigiu apenas a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II c/c § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Registra-se que 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:

RICMS/02

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;

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

RICMS/02 - Anexo VII - Parte 1

Art. 10-A. As administradoras de cartões, instituidoras de arranjos de pagamento, instituições facilitadoras de pagamento, instituições de pagamento, inclusive as credenciadoras de estabelecimentos comerciais para a aceitação de cartões e demais empresas similares manterão arquivo eletrônico referente a totalidade das operações e prestações, cujos pagamentos sejam realizados por meio de seus sistemas de crédito, débito ou similares, realizadas no período de apuração por estabelecimentos de contribuintes do ICMS e por pessoas identificadas por meio do Cadastro de Pessoas Físicas ou do Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas, ainda que não regularmente inscritas, cuja atividade ou relação com contribuinte inscrito indique possível realização de operações tributáveis pelo imposto, identificados na listagem disponível no endereço eletrônico da Secretaria de Estado de Fazenda, <http://www.fazenda.mg.gov.br/empresas/instituicoesdepagamento>.

Efeitos de 1º/10/2017 a 08/10/2018 - Redação dada pelo art. 2º e vigência estabelecida pelo art. 5º, ambos do Dec. nº 47.237, de 11/08/2017:

"Art. 10-A. As administradoras de cartões, instituidoras de arranjos de pagamento, instituições facilitadoras de pagamento, instituições de pagamento, inclusive as credenciadoras de estabelecimentos comerciais para a aceitação de cartões e demais empresas similares manterão arquivo eletrônico referente a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

totalidade das operações e prestações realizadas no período de apuração por estabelecimentos de contribuintes do ICMS e pessoas identificadas por meio do Cadastro de Pessoas Físicas, ainda que não regularmente inscritas, mas cuja atividade ou relação com contribuinte inscrito indique possível realização de operações tributáveis pelo imposto, constantes de listagem disponível no endereço eletrônico da Secretaria de Estado de Fazenda,

<http://www.fazenda.mg.gov.br/empresas/instituicoesdepagamento>, cujos pagamentos sejam realizados por meio de seus sistemas de crédito, débito ou similares.”

Efeitos de 15/03/2008 a 30/09/2017 - Acrescido pelo art. 2º, VI, e vigência estabelecida pelo art. 6º, IV, ambos do Dec. nº 44.754, de 14/03/2008:

“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, cujos pagamentos sejam realizados por meio de seus sistemas de crédito, débito ou similares.”

(...)

Art. 13-A. As administradoras de cartões, instituidoras de arranjos de pagamento, instituições facilitadoras de pagamento, instituições de pagamento, inclusive as credenciadoras de estabelecimentos comerciais para a aceitação de cartões e demais empresas similares entregarão o arquivo eletrônico de que trata o art. 10-A deste anexo até o último dia útil de cada mês, relativamente às operações e prestações realizadas no mês imediatamente anterior.

§ 1º As empresas de que trata o caput:

I - deverão validar, assinar digitalmente e transmitir o arquivo eletrônico, utilizando o programa TED_TEF, disponível no endereço eletrônico

www.fazenda.mg.gov.br/empresas/instituicoesdepagamento, observando que a assinatura deve se dar por meio de certificado digital, tipo A1, emitido por autoridade certificadora credenciada pela

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil;

II - poderão utilizar outro programa ou recurso diferente do previsto no inciso I para assinar digitalmente e transmitir o arquivo eletrônico, mediante autorização da SEF.

§ 2º A omissão de entrega das informações a que se refere o caput sujeitará a administradora de cartão, a instituidora de arranjos de pagamento, a instituição facilitadora de pagamento, a instituição de pagamento, inclusive a credenciadora de estabelecimentos comerciais para a aceitação de cartões e as empresas similares às penalidades previstas no inciso XL do art. 54 da Lei nº 6.763, de 26 de dezembro de 1975.

Efeitos de 15/03/2008 a 30/09/2017 - Acrescido pelo art. 2º, VI, e vigência estabelecida pelo art. 6º, IV, ambos do Dec. nº 44.754, de 14/03/2008:

"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;

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, ainda, que as informações prestadas pela Autuada na planilha "Detalhamento das Vendas" e pela administradora de cartão de crédito e/ou débito são documentos fiscais, nos termos do disposto no art. 132, incisos II e III, do RICMS/02, transcrito a seguir:

RICMS/02

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

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 relação com os interesses da fiscalização do imposto;

III - as informações prestadas pelas administradoras de cartões, instituidoras de arranjos de pagamento, instituições facilitadoras de pagamento, instituições de pagamento, inclusive as credenciadoras de estabelecimentos comerciais para a aceitação de cartões e demais empresas similares, relativas às operações e prestações, cujos pagamentos sejam realizados por meio de sistemas de crédito, débito ou similar, realizadas por estabelecimentos de contribuintes do ICMS e pessoas identificadas por meio do Cadastro de Pessoas Físicas ou do Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas, ainda que não regularmente inscritas, cuja atividade ou relação com contribuinte inscrito indique possível realização de operações tributáveis pelo imposto.

Efeitos de 1º/10/2017 a 08/10/2018 - Redação dada pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 5º, ambos do Dec. nº 47.237, de 11/08/2017:

"III - as informações prestadas pelas administradoras de cartões, instituidoras de arranjos de pagamento, instituições facilitadoras de pagamento, instituições de pagamento, inclusive as credenciadoras de estabelecimentos comerciais para a aceitação de cartões e demais empresas similares, relativas às operações e prestações realizadas por estabelecimentos de contribuintes do ICMS e pessoas identificadas por meio do Cadastro de Pessoas Físicas, ainda que não regularmente inscritas, mas cuja atividade ou relação com contribuinte inscrito indique possível realização de operações tributáveis pelo imposto, cujos pagamentos sejam realizados por meio de sistemas de crédito, débito ou similar."

Efeitos de 15/03/2008 a 30/09/2017 - Acrescido pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 6º, IV, ambos do Dec. nº 44.754, de 14/03/2008:

"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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

transmitidas em arquivo eletrônico segundo as disposições constantes do Anexo VII e, quando solicitado pela autoridade fiscal, apresentadas em relatório impresso em papel timbrado da empresa ou em meio magnético, conforme leiante previsto em ato COTEPE/ICMS, e assinadas digitalmente pela administradora de cartão de crédito, de débito ou similar, contendo a totalidade ou parte das informações apresentadas em meio eletrônico, conforme a intimação.

Efeitos de 1º/10/2017 a 31/12/2019 - Redação dada pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 5º, ambos do Dec. nº 47.237, de 11/08/2017:

"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 pela autoridade fiscal, apresentadas em relatório impresso em papel timbrado da empresa ou em meio magnético, em conformidade com o Manual de Orientação anexo ao Protocolo ECF 04, de 24 de setembro de 2001, e assinadas digitalmente pela administradora de cartão de crédito, de débito ou similar, contendo a totalidade ou parte das informações apresentadas em meio eletrônico, conforme a intimação".

Efeitos de 18/08/2009 a 30/09/2017 - Redação dada pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 4º, III, ambos do Dec. nº 45.152, de 17/08/2009:

"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 desacobertas de documento fiscal foram apuradas pelo cotejo das vendas realizadas por meio de cartão de crédito e/ou débito (conforme informação das administradoras dos cartões) com as vendas informadas pela Contribuinte mediante planilha "Detalhamento das Vendas" e Declarações de Apuração e Informação do ICMS – DAPIs, estando o cálculo perfeitamente demonstrado nas planilhas de fls. 22/23.

Nesse sentido, caracterizada a saída de mercadoria desacoberta de documentação fiscal, esgotado está o prazo para recolhimento do imposto, então vencido, à luz do que dispõe o art. 89, inciso I, do RICMS/02, *in verbis*:

RICMS/02

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 89. Considera-se esgotado o prazo para recolhimento do imposto, inclusive o devido a título de substituição tributária, relativamente à operação com mercadoria cuja saída, entrega, transporte ou manutenção em estoque ocorra:

I - sem documento fiscal, ou quando este não for exibido no momento da ação fiscalizadora, exceto se o sujeito passivo, ou terceiro interessado, provar inequivocamente que existia documento hábil antes da ação fiscal;

Assim, por todo o exposto, não assiste razão às Impugnantes quando alegam que o procedimento baseou-se em “*presunções*”/“*suposições*” ou que “*não há qualquer condição técnica que permite uma conclusão lógica e transparente da origem da obrigação tributária*”.

Conforme reforçado pelo Fisco em sua manifestação (fls. 95), as planilhas relativas à apuração do crédito tributário, “Planilha Conclusão Fiscal” e “Demonstrativo do Crédito Tributário”, que compõem o Anexo 2 do Auto de Infração (fls. 22/23), são autoexplicativas, não deixando dúvidas quanto ao procedimento fiscal.

Observa-se, assim, 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.

Foram disponibilizados pelo Fisco todos os demonstrativos do levantamento que deu azo à constituição do crédito tributário, calcado no cruzamento de informações da empresa nas vendas com cartões e nos demonstrativos mensais entregues à Fazenda Pública mineira.

Induvidoso que as Impugnantes compreenderam e se defenderam 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.

Sobre o tema, assim esclarece a Fiscalização na sua manifestação:

A princípio o contribuinte fora intimado a prestar informações de faturamento ao Fisco através das planilhas “Detalhamento das Vendas”. Num primeiro momento o contribuinte deveria ter todas essas informações à disposição do Fisco e também para seu próprio controle. Ainda que não tivesse, contou com tempo hábil para recorrer às administradoras de cartão de crédito/débito/similares visando a esse fim.

A presente autuação preenche todos os requisitos indispensáveis, uma vez estar demonstrado que esta

condiz com a realidade dos fatos, descreve correta e claramente a conduta infracional dos Impugnantes e promove a adequada subsunção do fato à norma na peça lavrada, sendo indiscutível, por consequência, não ter havido qualquer cerceamento ao amplo direito de defesa, assegurado o cumprimento do princípio da ampla defesa e do contraditório.

Alegando ainda que o que se vê pelas informações constantes dos Anexos do Auto de Infração são divergências de registros e suposta omissão no registro de documentos fiscais, ora, a documentação é clara e suficiente para comprovar as operações de vendas sem a respectiva emissão de documento fiscal, haja vista a planilha Consolidação por Administradora – Anexo 3 (fls. 24/27); e ainda, as informações de Detalhamento por Operação contidas na mídia digital (fls. 28/33 e 35).

Sobre não haver condição técnica que permita uma conclusão lógica e transparente da origem da obrigação tributária, conforme Planilha de Conclusão Fiscal e Demonstrativo do Crédito Tributário, mais uma vez carecem de razão os defendentes.

A planilha de Conclusão Fiscal é autoexplicativa, senão vejamos:

- Colunas B a F demonstram os valores de vendas mensais por modalidade de pagamento;
- Coluna G demonstra o total das vendas apuradas;
- Coluna H demonstra o faturamento declarado ao Fisco por meio da DAPI (Coluna I);
- Coluna J demonstra o faturamento omitido, ou seja, as vendas apuradas subtraídas dos valores declarados;
- Coluna K demonstra as vendas tributadas conforme declaração do próprio contribuinte na DAPI;
- Coluna L demonstra as vendas isentas/não incidência conforme declaração do próprio contribuinte na DAPI;
- Coluna M demonstra as vendas sujeitas ao regime da substituição tributária conforme declaração do próprio contribuinte na DAPI;
- Coluna N demonstra o índice de operações tributadas em relação ao faturamento declarado (Coluna H);
- Coluna O demonstra o índice de operações isentas/não incidência em relação ao faturamento declarado (Coluna H);

- Coluna P demonstra o índice de operações sujeitas ao regime da substituição tributária em relação ao faturamento declarado (Coluna H);
- Coluna Q demonstra a base de cálculo omissa tributada, aplicando-se o índice de operações tributadas ao faturamento omitido;
- Coluna R demonstra a base de cálculo omissa isenta/não tributada, aplicando-se o índice de operações isentas/não incidência ao faturamento omitido;
- Coluna S demonstra a base de cálculo omissa sujeita ao regime da substituição tributária, aplicando-se o índice de operações sujeitas ao regime da substituição tributária ao faturamento omitido.

Quanto ao Demonstrativo do Crédito Tributário, também autoexplicativo, têm-se:

- Base de Cálculo obtida conforme explanação supra;
- Alíquota aplicável de 18%;
- ICMS apurado aplicando-se a alíquota à base de cálculo;
- Multa de Revalidação nos termos do art. 56, II, Lei 6.763/75;
- Multa Isolada nos termos do art. 55, II e § 2º, I, da Lei 6.763/75;
- Base de Cálculo Isenta/não incidência obtida conforme explanação supra;
- Multa Isolada nos termos do art. 55, II e § 2º, II, da Lei 6.763/75;
- Base de Cálculo sujeita ao regime da Substituição Tributária obtida conforme explanação supra;
- Multa Isolada nos termos do art. 55, II e § 2º, I, da Lei 6.763/75;

Logo, resta totalmente identificada a forma como foi apurada a irregularidade apontada, qual seja, a omissão de faturamento.

A Planilha Demonstrativo do Crédito Tributário (fls. 23) aponta o não recolhimento de ICMS no valor original de R\$ 21.846,23 decorrentes de mercadorias sujeitas a tributação normal do ICMS, desacobertas de documento fiscal no valor de R\$ 121.367,97; aponta também omissão de emissão de nota fiscal de saída de mercadorias isentas/não incidência de tributação no valor de R\$ 60.823,70; bem como omissão de emissão de nota fiscal de saída de

mercadorias sujeitas a tributação por substituição tributária no valor de R\$ 399.608,35.

Porém equivocam-se os Impugnantes ao mencionarem que foi aplicada proporcionalidade (porcentagem) das vendas de mercadorias sujeitas a tributação normal, isenção/não incidência e substituição tributária para a quantificação do crédito tributário, mas que não há como compreender como o auditor se utilizou desse parâmetro. Conforme explanação exaustiva retro, todos os cálculos foram amplamente demonstrados.

Frisa-se que os valores utilizados pelo Fisco para a identificação da irregularidade apontada foram extraídos de documentos fornecidos pelas Administradoras de cartão de crédito/débito ou pela própria Autuada (DAPI e planilha “Declaração de Vendas”), os quais se encontram acostados aos autos.

Portanto, partindo da premissa de que a escrituração fiscal espelha todos os fatos referenciados por documentação hábil a comprovar os eventos a que se referem, cabe à Contribuinte demonstrar as alegadas “*divergências de registros e suposta omissão no registro de documentos fiscais*” ou “*eventual divergência entre a situação jurídica fática (documental) e o sistema informatizado*”, o que não ocorreu.

Tampouco justifica a concessão de prazo para a Contribuinte “*refazer sua escrituração fiscal*”, lembrando que ela teve tempo hábil para isso, visto que foi intimada a apresentar suas declarações/escriturações mais de dois anos antes da lavratura do presente Auto de Infração.

Não obstante as DAPIs transmitidas pela Contribuinte devam corresponder ao real faturamento do estabelecimento, o Fisco comprovou que tais declarações refletiram uma ausência de faturamento que não espelham a realidade constatada com base nas informações prestadas pelas Administradoras de cartão de crédito/débito e pela própria Autuada na planilha relativa a “Detalhamento das Vendas”.

Também não prospera a reclamação da Defesa de que não foram discriminados “*quais produtos entraram ou saíram do estabelecimento*”, uma vez que, no caso dos autos, não é possível especificar as mercadorias cujas operações se encontram desacobertadas de documento fiscal.

Especificamente para essa situação, a legislação determina que seja aplicada a alíquota de 18% (dezoito por cento), para fins de apuração do imposto devido, salvo se o contribuinte especificar e comprovar, de forma inequívoca, quais as operações e prestações realizadas, o que não ocorreu nos presentes autos.

Veja-se o que dispõe o § 71 do art. 12 c/c art. 51, inciso III, ambos da Lei nº 6.763/75, devidamente capitulados pelo Fisco, sendo certa a sua aplicação na apuração fiscal *sub examine*:

Lei nº 6.763/75

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.

(...)

Art. 51. O valor das operações ou das prestações poderá ser arbitrado pela autoridade fiscal, na forma que o regulamento estabelecer e sem prejuízo das penalidades cabíveis, quando:

(...)

III - a operação ou a prestação se realizar sem emissão de documento fiscal;

Assim, o Fisco apurou o imposto devido de acordo com o previsto na legislação tributária, em total respeito ao princípio da legalidade.

Quanto às demais alegações trazidas pela Defesa, a Fiscalização as rebate com propriedade na sua intervenção nos autos, como seguem:

No tocante à citação de que as notas fiscais não registradas, apontadas pelo fisco, não detêm certeza de que os produtos entraram no estabelecimento da empresa impugnante, eis mais um equívoco. Essa alegação não pode ser imputada ao Fisco tampouco consta dos autos.

Os Impugnantes sustentam que para aclarar toda a dúvida do fisco, será necessária e obrigatória a concessão de um prazo ao contribuinte para refazer sua escrituração fiscal, conferindo os lançamentos fiscais em confronto com o sistema eletrônico.

Ora, a uma, o Fisco não possui dúvida alguma sobre o fato gerador e a hipótese de incidência objetos do presente auto. E o Código Tributário Nacional define em seu art. 116 o que vem a ser Fato Gerador, a saber:

(...)

Portanto, as circunstâncias materiais constantes do dispositivo legal acima referem-se às saídas de mercadorias desacobertadas de documento fiscal, incorrendo na circulação de mercadorias e caracterizando o fato gerador da obrigação tributária.

(...)

A duas, o contribuinte tem como obrigação fazer sua escrituração fiscal correta e regularmente dentro do prazo legal, nos termos da Lei 6.763/75, in verbis:

Art. 16. São obrigações do contribuinte:

(...)

VI - escriturar os livros e emitir documentos fiscais na forma regulamentar;

E a três, ao ser intimado (Termo de Intimação nº 036/2017), a priori, o contribuinte contou com a oportunidade de rever seus documentos e registros fiscais, bem como verificar as informações de vendas das administradoras de cartão de crédito/débito/similares e ainda, por não restar configurado início de ação fiscal, utilizar-se do instrumento da denúncia espontânea, regulamentado nos arts. 207 a 211 do Decreto 44.747/2008, o que não fez!

Ao asseverar que uma possível queda de energia, sobrecarga e atualizações do sistema podem prejudicar o encaminhamento e cruzamento de informações, ressalte-se que tais assertivas são totalmente descabidas. Os registros das vendas com cartão de crédito/débito/similares estão detalhados por operação na mídia digital acostada às fls. 28/33 e 35, e a consolidação mensal dos valores por administradora, às fls. 24/27.

(...)

Os defendentes questionam a forma como o Fisco chegou à conclusão de que não houve recolhimento de ICMS em todas as operações financeiras que não envolvessem cartão de crédito/débito. Ora, conforme explanado no relatório fiscal às fls. 08, para apuração da base de cálculo o Fisco:

1º somou os valores informados pelas Administradoras de cartão e os valores informados pelo contribuinte nas modalidades “dinheiro”, “cheque”, “crediário” e “outras modalidades” na Planilha “Detalhamento das Vendas”, totalizando as Vendas Apuradas;

2º do resultado das Vendas Apuradas foram subtraídos os valores declarados pelo contribuinte nas Declarações de Apuração e Informação do ICMS/DAPI (Faturamento);

3º extraiu índice de operações tributadas, isentas/não incidência e sujeitas a substituição tributária, com base nos respectivos valores declarados pelo próprio contribuinte nas Declarações de Apuração e Informação do ICMS/DAPI mensalmente.

Assim, chegou-se à Conclusão Fiscal (fls. 22).

(...)

Ao mencionar que o faturamento e a incidência do ICMS são efetivados no mês da saída das mercadorias (emissão da Nota ou Cupom Fiscal) e o crédito através do Cartão de Crédito, na maioria das vezes, no mês seguinte, ressalte-se que o fato gerador ocorre no momento da venda, sendo irrelevante para o Fisco a época do efetivo recebimento.

Asseverando que a DAPI inclui todo o faturamento do mês, seja venda a dinheiro, a prazo, com cheque pré-datado, cartão de crédito/débito, tal argumento só corrobora o feito fiscal. A conclusão fiscal foi obtida apurando-se a somatória das vendas conforme as diversas modalidade de pagamento e desse resultado, subtraindo-se o faturamento declarado pelo contribuinte nas DAPIs.

No tocante ao argumento de que não há que se falar em não recolhimento de ICMS, pois a defendente declarou corretamente nas DAPIs os valores obtidos em cada mês, equivoca-se a mesma. Conforme se depreende dos autos, os valores de venda excedem os valores declarados ao Fisco, restando clara a saída de mercadorias desacobertas de documento fiscal.

Ao citar que o auditor se atentou apenas aos valores das vendas e não sobre o faturamento efetivo, já que parte das vendas tem seu recebimento no mês seguinte, veja-se que o faturamento é composto pelo total das vendas em suas diferentes formas de pagamento, i.e., cartão, dinheiro, cheque, crediário e outras modalidades. Sendo assim, o momento do recebimento pelo contribuinte em nada influi no valor da venda, vigorando o regime de competência e não o regime de caixa.

Carecem de razão ao alegar que as declarações da DAPI apresentam faturamento menor que aquele na Planilha Detalhamento das Vendas porque à medida que as transações das operadoras de cartão de crédito/débito/similares se confirmam, finalmente é percebido o faturamento por parte da defendente, e conseqüentemente declarado o ICMS que incidiu sobre este faturamento.

No caso em tela, o ICMS incide sobre as operações de circulação de mercadorias, a saber, sobre a venda, a saída das mercadorias. A cada saída, venda, uma operação e, conseqüentemente, um fato gerador do imposto. E a cada fato gerador, a obrigatoriedade de se

emitir o respectivo documento fiscal acobertador da operação.

Como pode o contribuinte promover a ocorrência de um fato gerador e se quedar inerte quanto à emissão do documento fiscal pertinente, simplesmente por aguardar a confirmação da transação efetuada por cartão de crédito/débito/similares? Inadmissível!

Enganam-se os Impugnantes ao afirmarem que o fiscal apenas cruzou as informações prestadas pelas operadoras de cartão de crédito/débito com as DAPIs e Planilha Detalhamento das Vendas, de maneira fria, crua, sem se atentar para as nuances do caso concreto. Consoante planilhas às fls. 21/23, somadas às explicações supra, o presente trabalho foi minuciosamente embasado nos documentos anexos, bem como na legislação corrente.

Em momento algum o Fisco agiu com inobservância do Código de Defesa do Contribuinte Mineiro. Em momento algum agiu com abuso ao intimar o contribuinte a prestar informações e a entregar documentos e livros. O CTN em seu art. 195, já transcrito anteriormente é claro ao dispor que “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 exhibi-los”.

(...)

E tendo em vista que o feito fiscal foi pautado pelas normas vigentes, não há que se falar em abuso do poder de fiscalizar, lançar e cobrar o imposto.

(...)

A solicitação de que sejam expedidos ofícios aos emitentes das notas fiscais não registradas para comprovação da real entrega dos produtos não tem lugar neste processo. Não consta do presente feito fiscal a alegação de falta de registro de notas fiscais. Logo, o que não está nos autos, não está no mundo!

Ressalta-se que as Impugnantes poderiam elidir a acusação fiscal por meio de anexação aos autos de prova plena, objetiva e inquestionável, mediante documentação idônea, de que houve a emissão dos documentos fiscais das operações elencadas e, conseqüentemente, não houve omissão de faturamento.

Como assim não agiram, aplica-se ao caso presente o disposto no art. 136, do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributário Administrativos - RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, *in verbis*:

RPTA

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 136. Quando nos autos estiver comprovado procedimento do contribuinte que induza à conclusão de que houve saída de mercadoria ou prestação de serviço desacobertada de documento fiscal, e o contrário não resultar do conjunto das provas, será essa irregularidade considerada como provada.

Dessa forma, verifica-se que restou caracterizada a infringência à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítimas as exigências constantes do Auto de Infração em comento.

No tocante à exigência das multas, cumpre registrar que a ausência de recolhimento integral da obrigação principal sujeita o contribuinte à penalidade moratória, prevista no art. 56 da Lei nº 6.763/75, e, existindo ação fiscal, a pena prevista no inciso II do referido dispositivo legal.

Por outro lado, ao descumprir a norma tributária, ocorre o inadimplemento pelo contribuinte de obrigação tributária acessória, que, no presente caso, refere-se à falta de emissão de documento fiscal ao dar saída a mercadoria, sujeitando-se o infrator à penalidade prevista no art. 55, inciso II, da mencionada lei, no percentual de 40 % (quarenta por cento) do valor da operação:

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:

Contudo, a mencionada multa isolada foi adequada ao disposto no § 2º do art. 55 da Lei nº 6.763/75, nos seguintes termos:

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:

(...)

§ 2º - As multas previstas neste artigo:

I - **ficam limitadas a duas vezes o valor do imposto incidente na operação** ou prestação;

II - **em se tratando de operação** ou prestação **amparada por isenção, não incidência**, diferimento ou suspensão do imposto, **serão de 10% (dez por cento) do valor da operação** ou da prestação.

(destacou-se)

Assim, lembrando que, para apuração do crédito tributário, o Fisco considerou a alíquota incidente nas operações de 18% (dezoito por cento), com base no art. 12, inciso I, subalínea “d.1”, e § 71 c/c art. 51, inciso III, ambos da Lei nº 6.763/75, correto o procedimento fiscal de reduzir a Multa Isolada, capitulada no art. 55, inciso II, da Lei nº 6.763/75, adequando-a ao patamar de duas vezes o valor do imposto incidente na operação (36% - trinta e seis por cento), nos termos do mencionado § 2º, inciso I.

Vale reiterar que, sobre a parcela do faturamento omitido relativo às vendas sem emissão de documento fiscal com mercadorias sujeitas ao regime da substituição tributária, foi exigida somente a referida Multa Isolada, devidamente adequada ao § 2º, inciso I.

Da mesma forma, em relação às operações de saídas desacobertas de documentação fiscal, que seriam com isenção/não incidência do imposto, correto o procedimento fiscal de exigir apenas a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, adequada ao limitador previsto no § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75, ou seja, reduzindo a Multa Isolada ao montante de 10% (dez por cento) do valor da operação.

Ressalta-se que, não obstante essa redação do § 2º do art. 55 da Lei nº 6.763/75 tenha sido introduzida, pela Lei nº 22.796, em 28 dezembro de 2017, o Fisco a considerou para apuração do crédito tributário relativo a fatos geradores do exercício de 2014, ao verificar que ela resulta mais favorável à Autuada, em atendimento ao disposto no art. 106, inciso II, alínea “c”, do CTN, que assim prescreve:

CTN

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

(...)

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

(...)

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

Correta, portanto, a aplicação das penalidades na exata medida prevista na legislação tributária deste Estado, não havendo razão para a Defesa alegar que a multa foi aplicada “*sem qualquer critério que justifique*”.

As Impugnantes insurgem-se contra o lançamento entendendo ter havido quebra de sigilo de dados de instituição financeira. Entretanto, conforme legislação transcrita anteriormente, as administradoras de cartões estão obrigadas, por imposição legal, a fornecer as informações determinadas pela Fiscalização.

As informações foram prestadas de forma lícita, não sendo necessária autorização judicial para fiscalizar contribuintes do ICMS.

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

Para corroborar, transcreve-se a ementa do Processo nº 1.0434.13.001963-2/002 do Tribunal de Justiça de Minas Gerais – TJMG, julgado em 08/09/15 e publicado em 18/09/15, com a decisão de que não há que se falar em inconstitucionalidade ou ilegitimidade da quebra de sigilo nos casos em que o procedimento adotado pela Fiscalização estiver em harmonia com as normas constitucionais e com a legislação de regência, conforme previsto no art. 6º da Lei Complementar nº 105/01:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO - ICMS - AUTO DE INFRAÇÃO - INFORMAÇÕES PRESTADAS POR ADMINISTRADORAS DE CARTÃO DE CRÉDITO/DÉBITO - CONFRONTO COM AS RECEITAS DECLARADAS PELO CONTRIBUINTE - POSSIBILIDADE - RECOLHIMENTO DE ICMS A MENOR - IRREGULARIDADE INEXISTENTE NO PROCEDIMENTO FISCALIZATÓRIO - RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. (...) COM EFEITO, NÃO HÁ DE SE FALAR EM INCONSTITUCIONALIDADE OU ILEGITIMIDADE DA QUEBRA DE SIGILO, EIS QUE O PROCEDIMENTO ADOTADO PELO FISCO MINEIRO ENCONTRA-SE, A PRINCÍPIO, EM HARMONIA COM AS NORMAS CONSTITUCIONAIS E COM A LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA, QUE IMPÕE ÀS EMPRESAS ADMINISTRADORAS DE CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO O DEVER DE EXIBIR TODOS OS DOCUMENTOS E INFORMAÇÕES RELATIVAS ÀS OPERAÇÕES OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇO REALIZADAS PELO CONTRIBUINTE.(...) APRECIANDO A QUESTÃO EM FACE DE REGRAMENTO SIMILAR NO ÂMBITO DO ESTADO DE GOIÁS, O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA JÁ SE MANIFESTOU EM SENTIDO CONTRÁRIO À PRETENSÃO ORA VERSADA.(...) COM A IMPLEMENTAÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR 105/2001, A QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO, EM PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO-FISCAL, PASSOU A PRESCINDIR DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL (ART. 6º). PRECEDENTES DO STJ.

Quanto às assertivas de que as multas são excessivas, descumprindo os princípios constitucionais da razoabilidade e da vedação ao confisco, cumpre registrar que não cabe ao Conselho de Contribuintes negar aplicação a dispositivos de lei, por força de sua limitação de competência constante do art. 182 da Lei nº 6.763/75 (e art. 110, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA), *in verbis*:

Lei nº 6.763/75

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Com relação ao princípio do não confisco, assim foi o voto da Ministra Carmen Lúcia em decisão do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

AO EXAMINAR O CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS, O TRIBUNAL DE ORIGEM DECIDIU, NO CASO ESPECÍFICO, QUE A MULTA DE REVALIDAÇÃO NÃO AFRONTA O PRINCÍPIO DO NÃO CONFISCO: “NO QUE SE REFERE À MULTA DE REVALIDAÇÃO, PREVISTA NO ART. 56, II, E § 2º, I, DA LEI ESTADUAL Nº 6763/75, RELATIVA AO RECOLHIMENTO INTEMPESTIVO DO TRIBUTO (NATUREZA MORATÓRIA), ENTENDO QUE O PERCENTUAL FINAL DE 100% (CEM POR CENTO) NÃO DEVE SER ALTERADO, POSTO QUE NÃO DEMONSTROU POTENCIAL CONFISCATÓRIO. (...) OBSERVE-SE QUE A REDUÇÃO MENCIONADA SOMENTE SERIA POSSÍVEL NAS HIPÓTESES DESCRITAS NOS INCISOS I A IV DO § 9º DO ARTIGO 53, O QUE NÃO RESTOU VERIFICADO NOS PRESENTES AUTOS” (FLS. 819-820). DE MAIS A MAIS, OBSERVANDO OS VALORES CONSTANTES DA EXECUÇÃO FISCAL EM APENSO, CONCLUI QUE A COBRANÇA DA MULTA ISOLADA EM PERCENTUAL LEGALMENTE PREVISTO, CONQUANTO ELEVADA NÃO TEM O CONDÃO DE ULTRAPASSAR O LIMITE DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA, DESESTABILIZAR O PRÓPRIO NEGÓCIO COMERCIAL OU COMPROMETER O PATRIMÔNIO DA EMPRESA AUTORA, NÃO RESTANDO CONFIGURADO O CONFISCO A AUTORIZAR A EXCEPCIONAL REDUÇÃO DA PENALIDADE (...). AG .REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 823.886 MINAS GERAIS DE 07/04/2015.

Também não merece ser acolhido o argumento de defesa de que não há “*motivação e fundamentação lógica*” que caracterize a coobrigação da sócia-administradora, pois a responsabilidade solidária da Coobrigada advém da infração a dispositivo legal.

Destaca-se que, no caso dos autos, não foi o simples inadimplemento da obrigação tributária que caracterizou a infração à lei, para o efeito de extensão da responsabilidade tributária à Coobrigada, e, sim, a ação ou omissão que causou prejuízo à Fazenda Pública mineira, quando omitiu receitas de venda, promovendo saída de mercadorias desacobertas de documentos fiscais correspondentes.

Induidoso que a Coobrigada, sócia-administradora da Autuada, tinha conhecimento e poder de comando sobre toda e qualquer operação praticada pela empresa, sendo certo que a situação narrada nos presentes autos caracteriza a intenção de fraudar o Fisco mineiro.

Assim, correta a eleição da Coobrigada 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:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(...)

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.

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 pelas Impugnantes não se revelam capazes de elidir a exigência fiscal.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CCMG, quanto à prejudicial de mérito, à unanimidade, em não reconhecer a decadência do direito da Fazenda Pública de formalizar o crédito tributário. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Marcelo Nogueira de Moraes (Revisor), Marco Túlio da Silva e Bernardo Motta Moreira.

Sala das Sessões, 08 de outubro de 2020.

**Geraldo da Silva Datas
Presidente / Relator**

rpa