

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 24.717/23/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.002934910-61
Impugnação: 40.010156444-30, 40.010156443-59 (Coob.)
Impugnante: Izamara Vitar de Siqueira
IE: 062042842.00-00
Izamara Vitar de Siqueira (Coob.)
CPF: 035.904.806-45
Origem: DF/Muriaé

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - TITULAR DA EMPRESA INDIVIDUAL - CORRETA A ELEIÇÃO. A titular da empresa individual responde ilimitadamente pelos créditos tributários constituídos, nos termos do art. 21, inciso XII e § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/45 c/c os arts. 966 e 967 do Código Civil e o art. 789 do Código de Processo Civil.

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 na Declaração de Apuração e Informação de ICMS (DAPI) e os valores constantes em extratos fornecidos pelas administradoras de cartões de crédito e/ou débito. Procedimento considerado tecnicamente idôneo, nos termos do art. 194, incisos I e VII, do RICMS/02. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II c/c § 2º, inciso I, todos da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas mediante confronto entre as vendas declaradas pela Impugnante à Fiscalização na Declaração de Apuração e Informação de ICMS (DAPI) e os valores constantes em extratos fornecidos por administradora de cartões de crédito e/ou débito, com recolhimento de ICMS a menor, no período de 01/10/18 a 30/04/20 e de 01/07/20 a 31/12/21.

Exigências de ICMS, da Multa Isolada (MI) de 40% (quarenta por cento) capitulada no art. 55, inciso II, observado o limitador legal do § 2º, inciso I do citado artigo e da Multa de Revalidação (MR) de 50% (cinquenta por cento) prevista no art. 56, inciso II, todos da Lei nº 6.763/75, além de juros de mora, conforme Demonstrativo do Crédito Tributário às fls. 06/07.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A titular da Autuada foi incluída no polo passivo da obrigação tributária, como Coobrigada, nos termos do art. 21, inciso XII e § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/45 c/c os arts. 966 e 967 do Código Civil e o art. 789 do Código de Processo Civil.

Inconformadas, Autuada e Coobrigada apresentam, tempestivamente, Impugnação às fls. 27/32, alegando, em síntese:

- a nulidade do Auto de Infração, tendo em vista que o agente fiscalizador, ao lançar o valor do imposto devido, levou em consideração movimentações realizadas em máquina de cartão de crédito em nome da Coobrigada, sem que tenha sido demonstrado que tais movimentações seriam decorrentes de vendas realizadas pela pessoa jurídica;

- não haver qualquer menção acerca dos parâmetros utilizados pelo agente quando da respectiva lavratura, pelo que padece de validade a fixação da base de cálculo tributável por meio de arbitramento fiscal sem a correspondente fundamentação que o autorizou a chegar em tal base;

- nulidade do Auto de Infração por violação ao princípio da legalidade e da privacidade e por quebra ilegal de sigilo bancário sem o devido processo, o que configura afronta à Lei Complementar nº 105/01;

- inexistência de demonstração da ocorrência do fato gerador, visto que as informações financeiras utilizadas não são do sujeito passivo da obrigação tributária, mas sim da proprietária da empresa autuada;

- que não pode o Fisco arbitrar, sem qualquer fundamento, movimentação de venda de mercadoria pela devedora principal, que possui personalidade jurídica própria e diversa daquela da pessoa física;

- que a cobrança da multa isolada e de revalidação ocorreu em parâmetros abusivos e superiores ao próprio permissivo legal e que o percentual aplicado é abusivo e não possui qualquer justificativa para sua imposição, a não ser a própria ilegalidade perpetrada pelo Fisco. Nesse sentido, reproduz decisões do Supremo Tribunal Federal (STF).

Por fim, as Impugnantes requerem que:

- sejam analisada as preliminares arguidas, de modo a declarar a extinção do processo administrativo fiscal;

- seja conhecida e provida a impugnação, para declarar nulo o lançamento em razão do vício material;

- sejam reduzidas, em caso de manutenção do lançamento, as multas de revalidação e isolada, conforme entendimento esposado pelos Tribunais Superiores;

- seja a multa isolada reduzida, observando-se o parâmetro de 2 (duas) vezes, o que não foi observado no respectivo Auto de Infração.

O Fisco manifesta-se nos autos às fls. 45/67 e contesta as alegações apresentadas, em síntese, nos seguintes termos:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- sustenta que o Auto de Infração combatido obedeceu a todos os ditames legais vigentes, sendo perfeitamente identificáveis os sujeitos passivos e a legislação de regência que lhes atribui dita reponsabilidade;

- a base de cálculo e sua demonstração, inclusive com as informações preliminares sobre o método de apuração, constam no Auto de Infração;

- a capitulação legal com as infringências e penalidades aplicadas consta no Auto de Infração;

- conforme a Lei nº 10.406/02, não há nova personalidade jurídica entre a pessoa física e o empresário individual, de modo que o empresário age em nome próprio;

- a pasta de trabalho “DEMONSTRATIVO AUTO DE INFRAÇÃO”, constante da mídia digital que acompanha a peça fiscal à fl. 19, traz todas as informações necessárias ao completo entendimento do Auto de Infração;

- o procedimento utilizado para constituição do crédito tributário é qualificado como de caráter auxiliar, respaldado na previsão estabelecida pelo art. 201, *caput* e § 1º da Lei nº 6.763/75, c/c os arts. 188 e 194, inciso I, ambos da Parte Geral do RICMS/02, aprovado pelo Decreto nº 43.080, de 13/12/02, e os arts. 66, inciso III e 68, inciso I, ambos do RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747, de 03/03/08;

- foi instaurado o início do procedimento fiscal e, por consequência, foi lavrado o Auto de Infração com o lançamento do crédito tributário em questão;

- não assiste razão às Impugnantes ao requererem a redução das multas a percentuais compatíveis, visto ser a aplicação das penalidades sujeita ao disposto em lei;

- sobre o argumentado de que sequer foi observada a legislação estadual que limita a multa isolada a 2 (duas) vezes o valor do imposto devido, pelo que *de per si* já evidencia o desacerto do lançamento em razão à própria legislação tributária de Minas Gerais, tem-se que o valor da saída desacobertada não exclui os valores da substituição tributária, pois, para o cálculo da multa isolada, parte-se do valor do faturamento omitido e faz-se o cálculo da penalidade. Nesse ponto, lembra que a substituição tributária é técnica tributária que implica na antecipação da retenção e do recolhimento do ICMS devido, não se confundindo com operação sem incidência do imposto.

Por fim, o Fisco pede que seja julgado procedente o lançamento.

DECISÃO

Da Preliminar

Em relação às preliminares de nulidade arguidas, importa destacar que a Lei Complementar nº 105/01, em seu art. 6º, traz a hipótese em que o Fisco pode examinar informações bancárias, desde que haja “*processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente*”, o que é justamente o caso, pois foi iniciado um procedimento fiscal através do AIAF nº 10.000045998.00 e posteriormente foi aberto o

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Processo Tributário Administrativo nº 01.002934910-61, no qual foram utilizados os dados de cartões de crédito/débito fornecidos pelas administradoras de cartões.

Dessa forma, razão não assiste às Impugnantes ao alegarem que o Fisco utilizou informações bancárias da Coobrigada, atuando-a, sem que houvesse instauração de processo administrativo ou autorização judicial para a quebra de sigilo.

Destaque-se também que, de acordo com o Código Civil, não há nova personalidade jurídica entre a pessoa física e o empresário individual. Nesta hipótese, o empresário age em nome próprio, ou seja, suas ações são todas relacionadas ao empreendimento no qual atua.

Ademais, a pasta de trabalho “DEMONSTRATIVO AUTO DE INFRAÇÃO”, constante da mídia digital que acompanha a peça fiscal à fl. 19, traz todas as informações necessária ao completo entendimento do Auto de Infração, como bem destacado pela Fiscalização.

O procedimento realizado é tecnicamente idôneo e previsto no art. 194, incisos I e VII, do RICMS/02, bem como a matéria encontra-se regulamentada nos arts. 10-A e 13-A da Parte 1 do Anexo VII do RICMS/02.

Portanto, razão não assiste às Impugnantes ao alegarem que o agente fiscalizador, ao lançar o valor do imposto devido, levou em consideração movimentações realizadas em máquina de cartão de crédito em nome da Coobrigada indicada e incluída no Auto de Infração, sem que tenha sido demonstrado que tais movimentações seriam decorrentes de vendas realizadas pela pessoa jurídica, bem como que não consta do Auto de Infração os parâmetros utilizados para sua lavratura.

Dessa forma, rejeita-se as prefaciais arguidas.

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação versa sobre saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas mediante confronto entre as vendas declaradas pela Impugnante à Fiscalização na Declaração de Apuração e Informação de ICMS (DAPI) e os valores constantes em extratos fornecidos por administradora de cartões de crédito e/ou débito, com recolhimento de ICMS a menor, no período de 01/10/18 a 30/04/20 e de 01/07/20 a 31/12/21.

Exigências de ICMS, da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II c/c § 2º, inciso I, todos da Lei nº 6.763/75.

A titular da Autuada foi incluída no polo passivo da obrigação tributária, como Coobrigada, nos termos do art. 21, inciso XII e § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/45 c/c os arts. 966 e 967 do Código Civil e o art. 789 do Código de Processo Civil.

Ao confrontar os valores mensais informados pela administradora dos cartões, relativos a operações/prestações realizadas por meio de cartão de crédito e/ou débito, com as vendas, por meio de tais cartões, declaradas pela Contribuinte, a Fiscalização apurou saídas desacobertas de documentos fiscais, no período autuado.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Autuada alega, em sua defesa, que o procedimento fiscal de apuração de saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal com base em dados extrafiscais, obtidos junto à administradora de cartão de crédito e/ou débito, que a seu ver não passam de meros indícios, é insubsistente, sendo imprescindível a existência de outras provas.

Todavia, razão não lhe assiste, como já destacado em sede de preliminar.

Conforme dito, 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;

(...)

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*:

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>.

(...)

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.

(...)

§ 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.

Ressalta-se que as informações prestadas pela Autuada 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.

Repita-se, por oportuno, que as saídas de mercadorias não levadas à tributação foram apuradas pelo cotejo das informações apresentadas pela administradora de cartão de crédito e/ou débito com as vendas realizadas por meio de tais cartões, informadas pela Contribuinte, estando o cálculo demonstrado na planilha de fl. 19.

Desse modo, não assiste razão à Impugnante quando alega que o procedimento se baseou em provas insuficientes.

A Impugnante insurge-se contra o lançamento entendendo ter havido quebra de sigilo de dados de instituição financeira.

Entretanto, como também destacado em sede de preliminar, as administradoras de cartões estão obrigadas, por imposição legal, a fornecer as informações determinadas pela Fiscalização.

E mais, o art. 6º da Lei Complementar nº 105/01, que dispõe sobre o sigilo das operações de instituições financeiras, prescreve que as autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso, se tais exames forem considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

Lei Complementar nº 105/01

Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente. (Regulamento)

(...)

Para corroborar essa disposição, transcreve-se a ementa da decisão do E. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, no Agravo de Instrumento - Cv nº 1.0000.23.028947-2/001, na qual se analisou alegação de teor similar à trazida pela Defesa, restando afastada qualquer ilegalidade no procedimento fiscalizatório:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - CV Nº 1.0000.23.028947-2/001

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PROCEDIMENTO FISCALIZATÓRIO - CONFRONTO DE VALORES CONSTANTES EM EXTRATOS FORNECIDOS PELAS ADMINISTRADORAS DE CARTÕES DE CRÉDITO E/OU DÉBITO - AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE - DOCUMENTO DE EXIBIÇÃO OBRIGATÓRIA - ALÍQUOTA DO ICMS - SUPOSTA APLICAÇÃO EQUIVOCADA - DILAÇÃO PROBATÓRIA - RECURSO DESPROVIDO. I - A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE É UM INSTITUTO DE CRIAÇÃO DOUTRINÁRIA E JURISPRUDENCIAL POR MEIO DO QUAL SÃO DISCUTIDAS QUESTÕES ATINENTES AOS PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS, ÀS CONDIÇÕES DA AÇÃO OU ÀS NULIDADES DO TÍTULO EXECUTIVO, MATÉRIAS ESTAS DE ORDEM PÚBLICA, AS QUAIS PODEM SER CONHECIDAS DE OFÍCIO PELO JUÍZO E NÃO DEPENDEM DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. II - POR SUA INDISPENSABILIDADE, SÃO CONSIDERADAS DE EXIBIÇÃO OBRIGATÓRIA COMO DOCUMENTOS FISCAIS (ART. 132, RICMS) AS INFORMAÇÕES PRESTADAS PELAS "ADMINISTRADORAS DE CARTÕES DE CRÉDITO, DE CARTÕES DE DÉBITO EM CONTA-CORRENTE E ESTABELECIMENTOS SIMILARES" RELATIVAS ÀS "OPERAÇÕES E PRESTAÇÕES REALIZADAS POR ESTABELECIMENTOS DE CONTRIBUINTES CUJOS PAGAMENTOS SEJAM REALIZADOS POR MEIO DE SEUS SISTEMAS DE CRÉDITO, DÉBITO OU SIMILAR, NA FORMA, NO PRAZO E NAS CONDIÇÕES PREVISTOS EM REGULAMENTO, RELATIVAMENTE AOS PERÍODOS DETERMINADOS PELA LEGISLAÇÃO" (ART. 50, § 5º, LEI Nº 6.763/75). III - AUSENTE QUALQUER ILEGALIDADE NO PROCEDIMENTO FISCALIZATÓRIO DA FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL QUE CULMINOU NA CONSTATAÇÃO DE ENTRADA, SAÍDA OU ESTOQUE DE MERCADORIA DA CONTRIBUINTE DESACOBERTADA DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL, "APURADA MEDIANTE CONFRONTO DE VALORES CONSTANTES EM EXTRATOS FORNECIDOS PELAS ADMINISTRADORAS DE CARTÕES DE CRÉDITO E/OU DÉBITO". IV - NÃO RESPONDENDO A CONTRIBUINTE AO TERMO DE INTIMAÇÃO SOBRE AS INCONSISTÊNCIAS APURADAS PELO FISCO, DEIXANDO DE APRESENTAR A DOCUMENTAÇÃO EXIGIDA E/OU DE COMPROVAR

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

AS OPERAÇÕES E PRESTAÇÕES REALIZADAS PARA FINS DE APLICAÇÃO DE ALÍQUOTA DIVERSA, INVIÁVEL O ACOLHIMENTO DE SUA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE POR NECESSÁRIA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA QUANTO AO PONTO. (TJMG - AGRAVO DE INSTRUMENTO-CV 1.0000.23.028947-2/001, RELATOR(A): DES.(A) PEIXOTO HENRIQUES, 7ª CÂMARA CÍVEL, JULGAMENTO EM 04/07/2023, PUBLICAÇÃO DA SÚMULA EM 10/07/2023)

(GRIFOU-SE)

Apesar das alegações apresentadas pelas Impugnantes, como não trouxeram aos autos nenhum documento capaz de elidir o feito fiscal, verifica-se que restou caracterizada a infringência à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítimas as exigências constantes do Auto de Infração em comento.

Além disso, no regime jurídico aplicado aos empresários individuais (arts. 966 e ss. do Código Civil) não há separação entre patrimônio pessoal e patrimônio da empresa.

Nesse sentido, quanto à eleição da titular da empresa autuada para o polo passivo da obrigação tributária, no que se refere ao empresário individual, sua responsabilidade é ilimitada, isto é, todo o patrimônio da pessoa física assegura os débitos contraídos em sua atuação empresarial. O registro do empresário individual não dá origem a uma pessoa jurídica distinta de sua pessoa física, muito embora, para fins tributários, também seja necessário providenciar sua inscrição no cadastro nacional da pessoa jurídica.

Como não há personificação jurídica sobressalente, também não há diferenciação patrimonial entre o conjunto de bens destinado para o exercício da empresa e os demais bens particulares.

Assim, correta a inclusão da Coobrigada, nos termos do art. 21, inciso XII e § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/45 e dos arts. 966 e 967 do Código Civil e art. 789 do Código de Processo Civil.

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.

(...)

Código Civil

Art. 966. Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços.

Parágrafo único. Não se considera empresário quem exerce profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda com o concurso de auxiliares ou colaboradores, salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa.

Art. 967. É obrigatória a inscrição do empresário no Registro Público de Empresas Mercantis da respectiva sede, antes do início de sua atividade.

Código de Processo Civil

Art. 789. O devedor responde com todos os seus bens presentes e futuros para o cumprimento de suas obrigações, salvo as restrições estabelecidas em lei.

No que diz respeito às penalidades aplicadas, a Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 refere-se a descumprimento de obrigação principal e é exigida em razão da falta de recolhimento do ICMS pela Autuada. Veja-se o teor do citado artigo, *in verbis*:

Lei nº 6.763/75

Art. 56. Nos casos previstos no inciso III do artigo 53, serão os seguintes os valores das multas:

(...)

II - havendo ação fiscal, a multa será de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, observadas as hipóteses de reduções previstas nos §§ 9º e 10 do art. 53.

(...)

Assim, reiterando, a ausência de cumprimento integral da obrigação tributária principal sujeita o contribuinte à penalidade moratória, capitulada no art. 56 da Lei nº 6.763/75, e, existindo ação fiscal, à pena prevista no inciso II do referido dispositivo legal.

A Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75, por sua vez, diz respeito a descumprimento de obrigação acessória e é exigida, entre outras

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

situações, quanto há saída de mercadoria desacoberta de documento fiscal. Confira-se a previsão legal mencionada:

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 desacoberta 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:

(...)

Dessa forma, ao dar saída a mercadorias desacobertas de documentação fiscal, a Autuada incorre no não cumprimento de obrigação tributária acessória, o que a sujeita à penalidade prevista art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Registra-se, por oportuno, que a multa isolada foi adequada ao disposto no § 2º, inciso I do art. 55 da Lei nº 6.763/75, sendo limitada a duas vezes o valor do imposto incidente na operação.

Lei nº 6.763/75

Art. 55. (...)

§ 2º - As multas previstas neste artigo:

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

(...)

Além disto, nos termos da Instrução Normativa SUTRI nº 003/06, o valor da saída desacoberta não exclui os valores da substituição tributária, pois, para o cálculo da multa isolada, parte-se do valor do faturamento omitido e faz-se o cálculo da penalidade, lembrando que a substituição tributária é técnica tributária que implica na antecipação da retenção e do recolhimento do ICMS devido, não se confundindo com operação sem incidência do imposto.

Por fim, no que diz respeito à alegação de ofensa a princípios constitucionais, não compete este Órgão a declaração de inconstitucionalidade, por força do inciso I do art. 110 do RPTA, pelo que deixa-se de analisar tal pretensão das Impugnantes.

RPTA

Art. 110. 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 resposta à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda;

(...)

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

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além das signatárias, os Conselheiros Dimitri Ricas Pettersen (Revisor) e Gislana da Silva Carlos.

Sala das Sessões, 31 de outubro de 2023.

**Flávia Sales Campos Vale
Relatora**

**Cindy Andrade Moraes
Presidente**

m/p