

Acórdão: 25.167/25/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.003732558-51
Impugnação: 40.010158117-35
Impugnante: Arthur Lundgren Tecidos S A Casas Pernambucanas
IE: 460042722.13-56
Proc. S. Passivo: Achiles Augustus Cavallo/Outro(s)
Origem: DF/Pouso Alegre

EMENTA

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, 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, ambos 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 pelo Contribuinte à Fiscalização, através da Declaração de Apuração e Informações do 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 agosto a outubro de 2019, janeiro a abril e junho a agosto de 2020, agosto a novembro de 2021 e janeiro a junho de 2022.

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

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às págs. 191/245.

Entre outros argumentos, a Impugnante afirma que “o Sr. Agente fiscal responsável pela autuação não fez a distinção entre mercadorias e serviços, o que resultou em uma interpretação equivocada dos valores que transitavam no caixa das lojas”.

Acrescenta que essa falta de distinção levou à *“inclusão de valores provenientes de atividades que não estão sujeitas ao ICMS, considerando que no caixa da Impugnante, tem-se a circulação de valores que incluem a venda de serviços (recebimento de crediário, venda de seguro, venda de garantia, venda crédito celular, e outros), não somente a venda de mercadorias/produtos”*.

Requer que as preliminares sejam acolhidas, de forma a anular o Auto de Infração.

Ademais, no mérito, pugna pela procedência da peça apresentada e, conseqüentemente, pela nulidade e pelo arquivamento do Auto de Infração.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização manifesta-se às págs. 1.666/1.678, oportunidade na qual contrapõe os argumentos da Impugnante e pede pela procedência do lançamento.

Da Instrução Processual

A 3ª Câmara de Julgamento exara o Despacho Interlocutório de pág. 1.680, e determina que a Impugnante aponte, objetivamente, os valores lançados, retirados da Declaração de Informações de Meios de Pagamento (DIMP), que não sejam referentes a operações relativas à circulação de mercadorias.

A Impugnante comparece às págs. 1.684 /1.686 e junta documentos às páginas seguintes.

Nessa ocasião, apresenta planilhas com lançamentos retirados da DIMP, referentes às operações não tributadas pelo ICMS.

Afirma que teria sido realizada conciliação entre dados dos relatórios filtrados e a cobrança fiscal, com o objetivo de demonstrar que haveria invasão de operações que não são relacionadas à venda de produtos.

Conclui que essa análise evidenciaria a inconsistência da cobrança, ou seja, demonstraria que o Auto de Infração incluiu operações estranhas à base do ICMS, como recebimentos de boletos e movimentações financeiras diversas.

Ratifica, ao final, todos os pontos da Impugnação e requer a nulidade e o arquivamento do Auto de Infração.

A Fiscalização manifesta-se a respeito às págs. 2.074/2.076.

Esclarece que *“foram incluídas na DIMP 1115 outros meios de pagamento, além do cartão de crédito e débito. São eles: Boleto de transações própria, transferência de recursos, pagamento efetuado em dinheiro ou por outra estrutura, PIX, voucher, saque em estabelecimento comercial, depósito, recepção de pagamento de boletos, guias emitidos por terceiros, recargas de celulares e outros”*.

Ressalta que *“tanto na Malha disponibilizada no COGNOS, quanto no COC do Auditor Eletrônico WEB somente foram considerados para o cruzamento as informações classificadas como Auditoria e cujo meio de pagamento foi cartão de crédito, cartão de débito, PIX e transferência de recursos, o chamado registro tratado com exclusão dos lançamentos considerados como Auditoria de Risco”*.

Esclarece que “no cruzamento de dados não foram considerados outras modalidades não sujeitas ao ICMS como recarga de celular, crediário, correspondente bancário etc. apenas operações cujo meio de pagamento foi cartão de crédito, de débito, PIX e transferências”.

Conclui que “nenhum lançamento aposto na planilha apresentada com as bandeiras VISA, MASTERCARD foram levados ao cruzamento”.

Considera que a documentação apresentada pela Impugnante “são planilhas com apenas números não vinculados a nenhum documento fiscal, portanto sem possibilidade de identificar a real natureza da operação, tributada ou não”.

Cita o Acórdão nº 23.789/24/2ª do Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais - CCMG, “envolvendo mesma empresa do grupo, com o mesmo código de ocorrência”, no qual ocorreu decisão favorável à manifestação fiscal.

Pugna, ao final, pela manutenção do feito fiscal.

DECISÃO

Da Preliminar

A Impugnante elenca, preliminarmente, que o Auto de Infração está eivado de vícios que induzem ao seu cancelamento.

Ocorre que não restaram comprovadas as alegações imputadas.

Quanto às alegações de que há presunções, indícios e ausência de documentos comprobatórios, de que há imprecisão na identificação do ilícito praticado, de que a autuação não tem embasamento fático ou legal, de que falta informação necessária para o entendimento do Auto de Infração e de que há um vício formal na confecção do Auto de Infração, os relatórios estão capitulados e fundamentados dentro da legislação vigente.

A questão da tributação indevida sobre serviços e outros fatos geradores alheios ao ICMS não foram comprovados. Pelo contrário, com os esclarecimentos realizados, restou comprovado que foram expurgados do feito fiscal. 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), estabelecido 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.

Com relação às alegações de aplicação em concomitância e duplicidade da multa isolada, da inexistência de hipótese legal para aplicação de multa isolada, da impossibilidade de aplicação de multa de revalidação, e de imputação de lançamentos absurdos e contrários aos preceitos constitucionais vigentes, serão tratadas detalhadamente nas questões de mérito.

Quanto à solicitação de prova técnica, a Impugnante requer “a análise pericial dos documentos juntados com o auto de infração, bem como para os demais documentos que deverão ser apresentados, na forma do artigo 142 do RPTA”.

Acrescenta que tal análise “se faz necessária ante a inércia do Sr. Agente Fiscal em apreciar diversos documentos essenciais quando do seu trabalho de fiscalização”.

Contudo, a prova pericial requerida não pode ser apreciada, pois, conforme o citado art. 142 do RPTA, é necessária a formulação, pela Impugnante, dos quesitos a serem apreciados. Veja-se o que prescreve o art. 142, § 1º, inciso I, do RPTA:

RPTA

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:

I - não será apreciado quando desacompanhado da indicação precisa de quesitos;

(...)

Não bastasse, verifica-se que a produção de prova pericial é totalmente desnecessária em face dos fundamentos e documentos constantes dos autos, conforme prescrito no art. 142, § 1º, inciso II, alínea “a”, do RPTA.

RPTA

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;

(...)

Desse modo, como não houve indicação precisa de quesitos pela Impugnante, indefere-se o pedido de produção de prova pericial.

Do Mérito

Como relatado, a autuação versa sobre saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas mediante confronto entre as vendas declaradas pelo Contribuinte à Fiscalização, através da 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 agosto a outubro de 2019, janeiro a abril e junho a agosto de 2020, agosto a novembro de 2021 e janeiro a junho de 2022

Exige-se o ICMS devido, bem como Multa de Revalidação (art.56, inciso II, da Lei nº 6.763/75) e Multa Isolada (art. 55, inciso II, da Lei nº 6.763/75) limitada a duas vezes o valor do imposto incidente na operação (art. 55, § 2º, inciso I, da citada lei).

De início, cumpre destacar 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;

(...)

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, as instituições e os intermediadores financeiros e de pagamento, inclusive as credenciadoras de estabelecimentos comerciais para a aceitação de cartões e demais empresas similares manterão arquivo eletrônico referente à totalidade das operações e prestações, cujos pagamentos sejam realizados por meio de seus sistemas de crédito, débito ou demais instrumentos de pagamentos eletrônicos, realizadas no período de apuração por estabelecimentos de contribuintes do ICMS e por pessoas identificadas por meio do Cadastro de Pessoa Física - CPF ou do Cadastro Nacional de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Pessoa Jurídica - CNPJ, ainda que não regularmente inscritos no Cadastro de Contribuintes do ICMS, cuja atividade 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/instituicoes-e-intermediadores-de-pagamentos-servicos-e-negocios/>.

(...)

Art. 13-A - As administradoras de cartões, instituidoras de arranjos de pagamento, instituições facilitadoras de pagamento, as instituições e os intermediadores financeiros e de pagamento, inclusive as credenciadoras de estabelecimentos comerciais para a aceitação de cartões e demais empresas similares, os intermediadores de serviços e de negócios entregarão os arquivos eletrônicos de que tratam os arts. 10-A e 10-B desta parte, até o último dia útil de cada mês, relativamente às operações e prestações realizadas no mês imediatamente anterior, nos termos previstos em ato Cotepe/ICMS.

(...)

§ 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 informadas pelo Contribuinte.

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

A Impugnante insurge-se contra o lançamento entendendo ter havido quebra de sigilo de dados de instituição financeira. Entretanto, as administradoras de cartões estão obrigadas, por imposição legal, a fornecer as informações determinadas pela Fiscalização.

E mais, o art. 6º da Lei Complementar (LC) nº 105/01, que dispõe sobre o sigilo das operações de instituições financeiras, prescreve que as autoridades e os

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso, se tais exames forem considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente. Veja-se:

LC 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 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.

Para corroborar, transcreve-se a ementa da seguinte decisão do E. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais – TJMG, na qual se analisou alegação de teor similar à trazida pela Defesa, restando afastada qualquer ilegalidade no procedimento fiscalizatório:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - CV 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 MEDICANTE 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 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. (JULGAMENTO EM 04/07/23; PUBLICAÇÃO DA SÚMULA EM 10/07/23)

(GRIFOU-SE)

Cabe destacar que, em Minas Gerais, o procedimento fiscal auxiliar de cruzamento eletrônico de dados, assim considerado o confronto entre as informações existentes na base de dados da Secretaria de Estado de Fazenda, ou entre elas e outras fornecidas pelo sujeito passivo ou por terceiros, configura procedimento fiscal em curso, não havendo que se cogitar, portanto, em violação ao devido processo legal.

Acrescente-se que, conforme descrito no Parecer nº 4/SEF/SUTRI-DOLT-CJUD/2024, com alicerce na permissão concedida pelo § 1º do art. 145 da Constituição Federal de 1988 – CF/88, o legislador infraconstitucional, por meio da Lei Complementar nº 105/01, dispôs, em seus arts. 5º e 6º, sobre o acesso das autoridades e agentes fiscais tributários a dados protegidos por sigilo financeiro.

Relativamente aos dispositivos retrocitados, importa destacar que, nos termos da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal – STF, a transferência de informações acobertadas pelo sigilo financeiro por instituição financeira ou entidade a ela equiparada à Administração Tributária dos entes federados não importa em quebra de sigilo, mas em ressignificação da natureza sigilosa das informações, conforme disposto no julgamento conjunto das Ações Diretas de Inconstitucionalidade – ADIs – nº 2.390, 2.386, 2.397 e 2.859:

ADI Nº 2.390

1. JULGAMENTO CONJUNTO DAS ADI Nº 2.390, 2.386, 2.397 E 2.859, QUE TÊM COMO NÚCLEO COMUM DE IMPUGNAÇÃO NORMAS RELATIVAS AO FORNECIMENTO, PELAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS, DE INFORMAÇÕES BANCÁRIAS DE CONTRIBUINTES À ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA.

(...)

4. OS ARTIGOS 5º E 6º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 105/2001 E SEUS DECRETOS REGULAMENTARES (DECRETOS Nº 3.724, DE 10 DE JANEIRO DE 2001, E Nº 4.489, DE 28 DE NOVEMBRO DE 2009) CONSAGRAM, DE MODO EXPRESSO, A PERMANÊNCIA DO SIGILO DAS INFORMAÇÕES BANCÁRIAS OBTIDAS COM ESPEQUE EM SEUS COMANDOS, NÃO HAVENDO NELES AUTORIZAÇÃO PARA A EXPOSIÇÃO OU CIRCULAÇÃO DAQUELES DADOS. TRATA-SE DE

UMA TRANSFERÊNCIA DE DADOS SIGILOSOS DE UM DETERMINADO PORTADOR, QUE TEM O DEVER DE SIGILO, PARA OUTRO, QUE MANTÉM A OBRIGAÇÃO DE SIGILO, PERMANECENDO RESGUARDADAS A INTIMIDADE E A VIDA PRIVADA DO CORRENTISTA, EXATAMENTE COMO DETERMINA O ART. 145, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

5. A ORDEM CONSTITUCIONAL INSTAURADA EM 1988 ESTABELECEU, DENTRE OS OBJETIVOS DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL, A CONSTRUÇÃO DE UMA SOCIEDADE LIVRE, JUSTA E SOLIDÁRIA, A ERRADICAÇÃO DA POBREZA E A MARGINALIZAÇÃO E A REDUÇÃO DAS DESIGUALDADES SOCIAIS E REGIONAIS. PARA TANTO, A CARTA FOI GENEROSA NA PREVISÃO DE DIREITOS INDIVIDUAIS, SOCIAIS, ECONÔMICOS E CULTURAIS PARA O CIDADÃO. OCORRE QUE, CORRELATOS A ESSES DIREITOS, EXISTEM TAMBÉM DEVERES, CUJO ATENDIMENTO É, TAMBÉM, CONDIÇÃO *SINE QUA NON* PARA A REALIZAÇÃO DO PROJETO DE SOCIEDADE ESCULPIDO NA CARTA FEDERAL. DENTRE ESSES DEVERES, CONSTA O DEVER FUNDAMENTAL DE PAGAR TRIBUTOS, VISTO QUE SÃO ELES QUE, MAJORITARIAMENTE, FINANCIAM AS AÇÕES ESTATAIS VOLTADAS À CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS DO CIDADÃO. NESSE QUADRO, É PRECISO QUE SE ADOTEM MECANISMOS EFETIVOS DE COMBATE À SONEGAÇÃO FISCAL, SENDO O INSTRUMENTO FISCALIZATÓRIO INSTITUÍDO NOS ARTS. 5º E 6º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 105/2001 DE EXTREMA SIGNIFICÂNCIA NESTA TAREFA.

É inerente à atividade da Administração Tributária ter acesso aos dados das operações praticadas para que possa desempenhar o seu poder-dever de fiscalização, sendo certo que a utilização desses dados para a verificação de eventual irregularidade deve resguardar o sigilo das informações, inexistindo quebra de sigilo.

Destarte, cabe destacar que o compartilhamento das informações entre as entidades administradoras de cartão de crédito, débito e similares e as Administrações Tributárias é mecanismo efetivo de combate à sonegação, possibilitando que os tributos sejam arrecadados de forma efetiva e utilizados para financiar as ações estatais voltadas à concretização dos direitos dos cidadãos.

Com relação à alegação de insubsistência do lançamento em função do Fisco ter usado apenas os registros das operadoras, não observando valores fora de tributação como substituição tributária, serviços garantia, serviços de crédito de celular, crediário, recebimentos financeiros e outros, a Fiscalização esclareceu o seguinte:

Manifestação Fiscal

Os produtos alcançados pelo regime de substituição tributária, declarados nos DAPIS, conforme consta nos anexos da Conclusão Fiscal estão fora de tributação face a proporcionalidade aplicada.

O registro DIMP (declaração de informações de meios de pagamento), utilizado no presente trabalho fiscal foi o registro 1115 (operações por comprovante de

transação), que detalha por dia hora e minuto os respectivos lançamentos.

Foram incluídas na DIMP outros meios de pagamento, além do cartão de crédito e débito. São eles: Boleto de transações própria, transferência de recursos, pagamento efetuado em dinheiro ou por outra estrutura, PIX, voucher, saque em estabelecimento comercial, depósito, recepção de pagamento de boletos, guias emitidos por terceiros, recargas de celulares e outros.

No entanto, ressaltamos que tanto na Malha disponibilizada no COGNOS, quanto no COC do Auditor Eletrônico WEB somente foram considerados para o cruzamento as informações classificadas como Auditoria e cujo meio de pagamento foi cartão de crédito, cartão de débito, PIX e transferência de recursos, o chamado registro tratado com exclusão dos lançamentos considerados como Auditoria de Risco.

A Defesa, contudo, não apresentou provas suficientes para corroborar a alegação de que o Estado estaria tributando serviços.

Visando o cumprimento do princípio da ampla defesa e do contraditório, a 3ª Câmara de Julgamento deste Conselho de Contribuintes, quando do julgamento, em 22 de outubro de 2024, exarou despacho interlocutório para que a Impugnante apontasse, objetivamente, os valores lançados, retirados da DIMP, que não fossem referentes a operações relativas a circulação de mercadorias.

Conforme mencionado no Relatório deste Acórdão, a Impugnante apresentou planilhas e afirmou que foi realizada a conciliação entre dados dos relatórios filtrados e a cobrança feita pela Fiscalização, a fim de demonstrar que houve invasão de operações não relacionadas à venda de produtos. Afirmou, ainda, que a análise evidencia a inconsistência da cobrança, ou seja, a demonstração de que o Auto de Infração incluiu operações que são estranhas à base do ICMS (como recebimento de boletos e movimentações financeiras diversas).

Esperava-se um relatório claro, objetivo e comprobatório das afirmações elencadas. Entretanto, nas planilhas apresentadas, não há a vinculação dos recebimentos às notas fiscais eletrônicas (NF-es) que lhes deram origem, impossibilitando a identificação dos lançamentos para conferência.

Além disso, a Fiscalização, conforme trecho da Manifestação Fiscal reproduzido acima, reafirmou que foram incluídas na DIMP 1115 outros meios de pagamento, além do cartão de crédito e débito, como boleto de transações própria, transferência de recursos, pagamento efetuado em dinheiro ou por outra estrutura, PIX, voucher, saque em estabelecimento comercial, depósito, recepção de pagamento de boletos, guias emitidos por terceiros, recargas de celulares e outros.

Tanto na Malha disponibilizada no COGNOS, quanto no COC do Auditor Eletrônico WEB, somente foram consideradas para o cruzamento as informações

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

classificadas como Auditoria e cujo meio de pagamento foi cartão de crédito, cartão de débito, PIX e transferência de recursos, o chamado registro tratado com exclusão dos lançamentos considerados como Auditoria de Risco.

Portanto, no cruzamento de dados não foram consideradas outras modalidades não sujeitas ao ICMS como recarga de celular, crediário e correspondente bancário, apenas operações cujo meio de pagamento foi cartão de crédito, de débito, PIX e transferências.

Observa-se que nenhum lançamento apostado na planilha apresentada com as bandeiras “VISA” e “MASTERCARD” foi levado ao cruzamento.

Sem razão, portanto, a Impugnante em seus argumentos.

Relativamente às multas aplicadas, também não cabe razão à Defesa, que aduz não haver amparo legal para coexistência das duas penalidades exigidas de maneira cumulativa.

Com efeito, a multa de 50% (cinquenta por cento) prevista no art. 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75 (Multa de Revalidação) refere-se a descumprimento de obrigação principal, exigida em razão do recolhimento a menor de ICMS efetuado pela Autuada. Já a multa capitulada no art. 55, inciso II, c/c § 2º, inciso I, da citada lei (Multa Isolada) foi exigida pelo descumprimento de obrigação acessória, que consistiu na saída de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal.

Vê-se, portanto, que se trata de infrações distintas, uma relativa à obrigação principal e outra decorrente de descumprimento de obrigação acessória.

A aplicação cumulativa da multa de revalidação com a multa isolada também foi considerada lícita pelo Poder Judiciário mineiro, como é possível observar na Apelação Cível nº 1.0079.11.016674-5/003, de 04/08/16, ementada da seguinte forma:

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0079.11.016674-5/003

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - DIREITO TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ICMS - CREDITAMENTO INDEVIDO - RECOLHIMENTO A MENOR - BENEFÍCIOS FISCAIS CONCEDIDOS UNILATERALMENTE PELO ESTADO DE ORIGEM - NÃO APROVAÇÃO PELO CONFAZ - APROVEITAMENTO DE CRÉDITO DE ICMS - IMPOSSIBILIDADE - OFENSA AO PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE - INEXISTÊNCIA - SUCESSÃO EMPRESARIAL - INCORPORAÇÃO - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO SUCESSOR - MULTAS DE REVALIDAÇÃO E ISOLADA - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE - INFRAÇÕES DIVERSAS - JUROS - INCIDÊNCIA SOBRE MULTA - INÍCIO - FATO GERADOR - OBRIGAÇÃO PRINCIPAL - HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS - AFASTAMENTO - INVIABILIDADE - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - NATUREZA DOS EMBARGOS - AÇÃO E NÃO INCIDENTE. (...) É POSSÍVEL A CUMULAÇÃO DAS MULTAS DE REVALIDAÇÃO E ISOLADA, POR TEREM SIDO APLICADAS EM RAZÃO DE INFRAÇÕES DISTINTAS.

(...) (GRIFOU-SE)

Assim, reiterando, 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, à pena prevista no inciso II do referido dispositivo legal.

Por outro lado, ao descumprir a norma tributária e dar saída a mercadorias desacobertas de documento fiscal, ocorre o inadimplemento pelo contribuinte de obrigação tributária acessória, sujeitando-se o infrator à penalidade prevista no art. 55 da mencionada lei.

Além do ICMS calculado sobre as saídas desacobertas de documento fiscal, exige-se, portanto, a Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75. Veja-se:

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.

(...)

Pela prática das infrações de dar saída em mercadorias desacobertas de documento fiscal, exige-se, também, a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, da Lei nº 6.763/75, submetida ao limitador disposto no § 2º, inciso I, do mesmo artigo:

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:

(...)

§ 2º - As multas previstas neste artigo:

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

(...)

Pertinente registrar que os dispositivos legais infringidos estão devidamente capitulados na pág. 02 do Auto de Infração, bem como nas págs. 02/07 do Relatório Fiscal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Correta, portanto, a aplicação das penalidades, na exata medida prevista na legislação tributária deste Estado.

Quanto às assertivas de ilegalidade e inconstitucionalidade trazidas pela Defesa, inclusive quanto ao pretense efeito confiscatório da multa, 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, inciso I, da Lei nº 6.763/75 (e do art. 110, inciso I, do 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;

(...)

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

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 823.886/MG

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, CONCLUIU 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 (...)

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

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. No mérito, à

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Achiles Augustus Cavallo e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Fabíola Pinheiro Ludwig Peres. Participaram do julgamento, além das signatárias, as Conselheiras Emmanuelle Christie Oliveira Nunes e Mellissa Freitas Ribeiro.

Sala das Sessões, 26 de fevereiro de 2025.

**Cássia Adriana de Lima Rodrigues
Relatora**

**Cindy Andrade Moraes
Presidente / Revisora**

M/D

CCMIG