

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 22.706/17/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000715749-71
Impugnação: 40.010143828-31
Impugnante: Maria Helena de Paula – CPF nº 658.870.426-72 - ME
IE: 001703537.00-05
Coobrigado: Maria Helena de Paula
CPF: 658.870.426-72
Proc. S. Passivo: Sérgio Ribeiro de Almeida
Origem: DFT/Pouso Alegre

EMENTA

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA – OMISSÃO DE RECEITA – CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. Constatada a saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas mediante confronto entre as vendas declaradas pela Autuada à Fiscalização na Declaração Anual do Simples Nacional (DASN) com os valores constantes em extratos fornecidos pelas administradoras de cartões de crédito e/ou débito. Procedimento considerado tecnicamente idôneo, nos termos do art. 194, incisos I e VII, do RICMS/02. Exigências de 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.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – FALTA DE ATENDIMENTO À INTIMAÇÃO - Constatado que a Autuada deixou de atender intimação efetuada pelo Fisco, para apresentação de livros e documentos fiscais. Infração caracterizada nos termos do art. 96, inciso IV e art. 190, ambos do RICMS/02. Exige-se a Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso VII, alínea “a”, da Lei nº 6.763/75.

SIMPLES NACIONAL – EXCLUSÃO – MERCADORIA DESACOBERTADA. Comprovado nos autos que a Autuada promoveu a saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, correta a sua exclusão do regime do Simples Nacional, nos termos do disposto no art. 29, incisos V e XI, da Lei Complementar nº 123/06, c/c o art. 76, inciso IV, alíneas “d” e “j”, §§ 3º e 6º, inciso I, da Resolução CGSN nº 94, de 29/11/11.

Lançamento procedente. Decisão por maioria de votos.

Improcedente a impugnação relativa à exclusão do Simples Nacional. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a acusação fiscal de realização de saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas mediante confronto entre as vendas declaradas pela Autuada à Fiscalização e os valores constantes em

extratos fornecidos por administradora de cartões de crédito e/ou débito, resultando daí, em consequência, recolhimento a menor de ICMS no período de janeiro a setembro de 2015.

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.

Tendo em vista o descumprimento, por parte do Sujeito Passivo, da Intimação nº 20/2016, contida no Auto de Início de Ação Fiscal nº 10.000021394.02, exige-se, ainda, a Multa Isolada prevista no art. 54, inciso VII, alínea “a” da citada Lei.

Registra-se, ademais, que foi arrolada na peça fiscal, na condição de Coobrigada, a sócia-administradora da empresa.

Em razão da realização, de modo reiterado, de venda de mercadorias sem o devido acobertamento documental, propõe-se, ainda, a exclusão de ofício da Autuada do regime do Simples Nacional.

Instruem o Auto de Infração, dentre outros, os seguintes documentos:

- Auto de Início de Ação Fiscal – AIAF (fl. 06);
- Relatório de Autuação Fiscal (fls. 08/19);
- planilha intitulada “Relação de Diferenças Apuradas entre as Vendas com Cartão e o Faturamento Declarado” (fl. 21);
- planilha contendo as vendas realizadas mediante cartão de débito/crédito, informadas pela administradora Redecard S/A (fl. 24);
- planilha intitulada “Conclusão Fiscal- Operações de Crédito, Débito e Similares” e demonstrativo de apuração do crédito tributário (fls. 25/26);
- Termo de Exclusão do Simples Nacional nº 12986275/11525210/110417 (fl. 27).

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 34/44, argumentando, em síntese, o que se segue.

De início, argui a nulidade do feito fiscal, argumentando que o Auto de Infração não contém os requisitos mínimos hábeis a lhe permitir o exercício do seu direito de defesa.

Neste sentido, arrola os elementos que entende imprescindíveis no Auto de Infração (v.g., nome e qualificação do Autuado, local, data e hora da sua lavratura, descrição clara e precisa do fato e da disposição legal infringida, legislação aplicável no tocante à exigência de juros, dentre outras), afirmando que o presente lançamento não teria observado tais pressupostos.

Além disso, assevera que a Fiscalização, ao exigir o tributo que reputa devido com base na alíquota de 18% (dezoito por cento), estaria, de modo irregular,

procedendo a sua exclusão do regime do Simples Nacional, ao tempo em que também estaria violando o princípio constitucional da não cumulatividade.

Isto posto, a Impugnante passa a argumentar no sentido da impossibilidade de acesso aos dados das operadoras de cartão de crédito/débito sem autorização judicial.

Neste sentido, manifesta seu entendimento de que o procedimento que resultou na presente autuação fiscal estaria em desconformidade com os ditames legais pertinentes ao tema.

Após tecer considerações acerca do caráter confiscatório que reputa presente nas exigências fiscais ora em apreço, pede o cancelamento do Auto de Infração.

Da Manifestação fiscal

A Fiscalização comparece aos autos e, em manifestação de fls. 53/61, refuta as alegações da Impugnante.

Com referência à alegação de nulidade do feito fiscal, ressalta que foram observados todos os requisitos legais e regulamentares, sendo o procedimento de conclusão fiscal um roteiro de trabalho perfeitamente admitido pela legislação tributária.

Cita, a propósito, dispositivos do Regulamento do ICMS, bem como da Lei Complementar nº 123/06, além de julgados deste E. Conselho de Contribuintes, para demonstrar que o trabalho realizado encontra-se em consonância com os preceitos normativos, razão pela qual pede que seja julgado procedente o lançamento.

DECISÃO

Da Preliminar

A Impugnante requer que seja declarado nulo o Auto de Infração, em razão da ocorrência de supostos vícios no lançamento.

Neste sentido, alega que o Auto de Infração não contém os requisitos mínimos hábeis a lhe permitir o exercício do seu direito de defesa, sem, contudo, apontar exatamente qual (ou quais) destes requisitos teriam sido descumpridos.

Entretanto, não lhe assiste razão.

Consta tanto do relatório do Auto de Infração, quanto do Relatório Fiscal de fls. 08/19, entre outros elementos, a descrição clara e precisa da acusação fiscal, o período objeto da ação fiscal, o rol dos documentos analisados, a fundamentação legal e regulamentar dos dispositivos infringidos, bem como das penalidades cominadas, e o demonstrativo do crédito tributário exigido.

Como se vê, o Auto de Infração contém os elementos necessários e suficientes para que se determine, com segurança, a natureza das infrações. 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08.

Induvidoso que a Autuada compreendeu e se defendeu claramente da acusação fiscal, completa e irrestritamente, conforme se verifica pela impugnação apresentada, que aborda todos os aspectos relacionados com a situação, objeto da autuação, não se vislumbrando, assim, nenhum prejuízo ao exercício da ampla defesa.

Não é o fato de a Impugnante discordar da infringência que lhe é imputada que acarreta a nulidade do lançamento. Cabe a ela comprovar as suas alegações.

O presente lançamento trata de exigência baseada em provas concretas do ilícito fiscal praticado, que será demonstrado na análise de mérito.

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

Do Mérito

Consoante relatado, a autuação versa sobre a acusação fiscal de realização de saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, apuradas mediante confronto entre as vendas declaradas pela Autuada à Fiscalização e os valores constantes em extratos fornecidos por administradora de cartões de crédito e/ou débito, resultando daí, em consequência, recolhimento a menor de ICMS no período de janeiro a setembro de 2015.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e as Multas Isoladas previstas nos arts. 55, inciso II e 54, inciso VII, alínea “a”, todos da Lei nº 6.763/75, esta última em função do descumprimento, por parte do Sujeito Passivo, da intimação veiculada no Auto de Início de Ação Fiscal.

Ao confrontar as vendas mensais realizadas por meio de cartão de crédito e/ou débito, informadas pela administradora de cartões Redecard S/A, com as saídas por meio de tais cartões, declaradas pela Contribuinte, a Fiscalização constatou vendas desacobertadas de documentos fiscais, no período autuado.

Quanto ao mérito propriamente dito, cabe esclarecer, de início, 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:

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;

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

Art. 10-A. As administradoras de cartões de crédito, de cartões de débito em conta-corrente, as empresas que prestam serviços operacionais relacionados à administração de cartões de crédito ou de débito em conta-corrente e as empresas similares manterão arquivo eletrônico referente a totalidade das operações e prestações realizadas no período de apuração por estabelecimentos de contribuintes do ICMS constantes do Cadastro Resumido de Contribuintes do ICMS disponível no endereço eletrônico da Secretaria de Estado de Fazenda, www.fazenda.mg.gov.br, cujos pagamentos sejam realizados por meio de seus sistemas de crédito, débito ou similares.

(...)

Art. 13-A - As administradoras de cartões de crédito, de cartões de débito em conta-corrente, as empresas que prestam serviços operacionais relacionados à administração de cartões de crédito ou de débito em conta-corrente e as empresas similares entregarão o arquivo eletrônico de que trata o art. 10-A deste anexo 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 que as informações prestadas pela Autuada por meio da Declaração Anual do Simples Nacional (DASN) 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:

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

(...)

II - a declaração, a informação e os documentos de controle interno exigidos pelo Fisco que permitam esclarecer ou acompanhar o comportamento

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

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

Uma vez comprovada a realização de operações sem a devida emissão de documentos fiscais, resulta correta a exigência, à margem do regime do Simples Nacional, do imposto e respectivas penalidades, conforme preceitua o art. 13 da Lei Complementar nº 123/06:

Art. 13 - O Simples Nacional implica o recolhimento mensal, mediante documento único de arrecadação, dos seguintes impostos e contribuições:

(...)

§ 1º - O recolhimento na forma deste artigo não exclui a incidência dos seguintes impostos ou contribuições, devidos na qualidade de contribuinte ou responsável, em relação aos quais será observada a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas:

(...)

XIII - ICMS devido:

(...)

f) na operação ou prestação desacobertada de documento fiscal;

(...)

Cita-se, a propósito, decisão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, já proferida, abordando a questão:

EMENTA: TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - APELAÇÃO CÍVEL - SIMPLES MINAS E SIMPLES NACIONAL - ICMS - FALTA DE RECOLHIMENTO DO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

TRIBUTO - PARCELAMENTO - OPERAÇÃO OU PRESTAÇÃO DESACOBERTADA DE DOCUMENTO FISCAL - ART. 15, INCISO VII, ALÍNEA "A", LEI ESTADUAL Nº 15.219/04 - ART.13, § 1º, INCISO XIII, ALÍNEA "F", LEI COMPLEMENTAR Nº 123/06 - INCIDÊNCIA DA ALÍQUOTA APLICÁVEL ÀS PESSOAS JURÍDICAS NÃO SUJEITA AO REGIME - SEGURANÇA DENEGADA.

CONSIDERANDO QUE OS DÉBITOS OBJETO DE PARCELAMENTO DECORREM DA "OMISSÃO DE RECOLHIMENTO DO ICMS POR SAÍDAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTOS FISCAIS", NOS TERMOS DO ART. 15, VII, "A", DA LEI ESTADUAL Nº 15.219/04 E DO ART. 13, §1º, XIII, "F", DA LEI COMPLEMENTAR Nº 123/06, DEVE INCIDIR A ALÍQUOTA DO ICMS APLICÁVEL ÀS PESSOAS JURÍDICAS NÃO SUJEITA AO REGIME.

PRELIMINAR REJEITADA. RECURSO NÃO PROVIDO. (APELAÇÃO CÍVEL 1.0079.11.054061-8/001, RELATOR(A): DES.(A) ANA PAULA CAIXETA, 4ª CÂMARA CÍVEL, JULGAMENTO EM 12/09/13, PUBLICAÇÃO DA SÚMULA EM 17/09/13)

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

No que concerne à exclusão de ofício da Autuada do regime do Simples Nacional, o procedimento da Fiscalização encontra-se correto, tendo em vista a comprovação de saídas de mercadorias desacobertadas de documentos fiscais, de forma reiterada, nos termos dos arts. 26, inciso I e 29, incisos V e XI, ambos da Lei Complementar n.º 123/06, e inciso IV, alíneas "d" e "j" e § 6º, inciso I, todos do art. 76 da Resolução do Conselho Gestor do Simples Nacional - CGSN nº 94/11. Veja-se a legislação mencionada:

Lei Complementar nº 123/06

Art. 26. As microempresas e empresas de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional ficam obrigadas a:

I - emitir documento fiscal de venda ou prestação de serviço, de acordo com instruções expedidas pelo Comitê Gestor;

(...)

Art. 29. A exclusão de ofício das empresas optantes pelo Simples Nacional dar-se-á quando:

(...)

V - tiver sido constatada prática reiterada de infração ao disposto nesta Lei Complementar;

(...)

XI - houver descumprimento reiterado da obrigação contida no inciso I do caput do art. 26;

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 1º - Nas hipóteses previstas nos incisos II a XII do caput deste artigo, a exclusão produzirá efeitos a partir do próprio mês em que incorridas, impedindo a opção pelo regime diferenciado e favorecido desta Lei Complementar pelos próximos 3 (três) anos-calendário seguintes.

(...)

§ 3º - A exclusão de ofício será realizada na forma regulamentada pelo Comitê Gestor, cabendo o lançamento dos tributos e contribuições apurados aos respectivos entes tributantes.

(...)

§ 9º - Considera-se prática reiterada, para fins do disposto nos incisos V, XI e XII do caput:

I - a ocorrência, em 2 (dois) ou mais períodos de apuração, consecutivos ou alternados, de idênticas infrações, inclusive de natureza acessória, verificada em relação aos últimos 5 (cinco) anos-calendário, formalizadas por intermédio de auto de infração ou notificação de lançamento; ou

(...)

Resolução CGSN nº 94/11

Art. 76. A exclusão de ofício da ME ou da EPP do Simples Nacional produzirá efeitos:

(...)

IV - a partir do próprio mês em que incorridas, impedindo nova opção pelo Simples Nacional pelos 03 (três) anos-calendário subsequentes, nas seguintes hipóteses:

(...)

d - tiver sido constatada prática reiterada de infração ao disposto na Lei Complementar nº 123, de 2006;

(...)

j - não emitir documento fiscal de venda ou prestação de serviço, de forma reiterada, ressalvadas as prerrogativas do MEI, nos termos da alínea "a" do inciso II do art. 97;

(...)

§ 6º - Considera-se prática reiterada, para fins do disposto nas alíneas "d", "j", e "k" do inciso IV do caput:

I - a ocorrência de dois ou mais períodos de apuração, consecutivos ou alternados, de idênticas infrações, inclusive de natureza acessória, verificada em relação aos últimos cinco anos-calendário, formalizadas por

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

intermédio de auto de infração ou notificação de lançamento em um ou mais procedimentos fiscais;

(...)

Portanto, na forma da lei, deve ser excluído do regime favorecido e simplificado a que se refere à Lei Complementar nº 123/06, o contribuinte que, dentre outras situações, promova saídas de mercadorias desacobertadas de documentos fiscais.

Depreende-se do art. 39 da Lei Complementar nº 123/06 c/c art. 75, § 2º, da Resolução CGSN nº 94/11, a seguir transcritos, que o contencioso administrativo relativo à exclusão de ofício é de competência do ente federativo que a efetuar, observados os seus dispositivos legais atinentes aos processos administrativos fiscais, inclusive quanto à intimação do Contribuinte, *in verbis*:

Lei Complementar nº 123/06

Art. 39. O contencioso administrativo relativo ao Simples Nacional será de competência do órgão julgador integrante da estrutura administrativa do ente federativo que efetuar o lançamento, o indeferimento da opção ou a exclusão de ofício, observados os dispositivos legais atinentes aos processos administrativos fiscais desse ente.

Resolução CGSN nº 94/11

Art. 75. A competência para excluir de ofício a ME ou EPP do Simples Nacional é:

I - da RFB;

II - das Secretarias de Fazenda, de Tributação ou de Finanças do Estado ou do Distrito Federal, segundo a localização do estabelecimento; e

III - dos municípios, tratando-se de prestação de serviços incluídos na sua competência tributária.

§ 1º - Será expedido termo de exclusão do Simples Nacional pelo ente federado que iniciar o processo de exclusão de ofício.

§ 2º - Será dada ciência do termo de exclusão à ME ou à EPP pelo ente federado que tenha iniciado o processo de exclusão, segundo a sua respectiva legislação, observado o disposto no art. 110.

Não existe na legislação mineira disposição específica sobre a exclusão de ofício do regime do Simples Nacional, mas o RPTA disciplina o contencioso administrativo e trata das notificações em seu art. 10:

Art. 10. As intimações do interessado dos atos do PTA devem informar a sua finalidade e serão realizadas, a critério da Fazenda Pública Estadual, pessoalmente, por via postal com aviso de recebimento ou por meio de publicação no órgão oficial.

A Fiscalização lavrou o presente Auto de Infração para as exigências relativas às saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal e emitiu o “Termo de Exclusão do Simples Nacional”.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Registra-se que o Conselho de Contribuintes de Minas Gerais - CC/MG julga as exigências fiscais (motivação da exclusão) e, posteriormente, a exclusão em si. Nesse sentido, este Órgão Julgador tem decidido reiteradamente, a exemplo do Acórdão nº 21.258/14/3ª:

EMENTA

(...)

SIMPLES NACIONAL - EXCLUSÃO - MERCADORIA DESACOBERTADA. COMPROVADO NOS AUTOS QUE A IMPUGNANTE PROMOVEU SAÍDA DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL, CORRETA A SUA EXCLUSÃO DO REGIME DO SIMPLES NACIONAL, NOS TERMOS DO DISPOSTO NO ART. 29, INCISOS V E XI DA LEI COMPLEMENTAR Nº 123/06 C/C O ART. 76, INCISO IV, ALÍNEAS "D" E "J" DA RESOLUÇÃO CGSN Nº 94 DE 29/11/11.

Frisa-se que as exigências fiscais constantes do Auto de Infração em análise referem-se apenas às saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal. O crédito tributário relativo à recomposição da conta gráfica, consequência da exclusão, não está sendo exigido neste momento, uma vez que deverá ser apurado somente após a notificação da Contribuinte quanto à publicação da exclusão no Portal do Simples Nacional.

Portanto, esclareça-se que a alíquota aplicada pela Fiscalização não se deu em virtude da exclusão da Autuada do Simples Nacional, mas pela constatação de saídas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais.

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

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 pelo Impugnante não se revelam capazes de elidir a exigência fiscal e tampouco a exclusão da Autuada do regime do Simples Nacional.

Quanto à irregularidade consistente no descumprimento de intimação regularmente efetuada pela Fiscalização, a infringência da legislação pela Impugnante fica caracterizada nos termos previstos no art. 16, incisos III e XIII da Lei nº 6.763/75, veja-se:

Lei nº 6.763/75

Art. 16. São obrigações do contribuinte

(...)

III - exibir ou entregar ao Fisco, quando exigido em lei ou quando solicitado, livros, documentos fiscais, programas e arquivos com registros eletrônicos, bem como outros elementos auxiliares relacionados com a condição de contribuinte;

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

(...)

O inadimplemento da obrigação acessória de entregar as informações exigidas nas intimações expedidas pela Fiscalização e no AIAF não foi elidido pela Impugnante.

Correta, portanto, a aplicação da penalidade prevista no art. 54, inciso VII, alínea “a” da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

Art. 54. As multas para as quais se adotará o critério a que se refere o inciso I do caput do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

VII - por deixar de manter, manter em desacordo com a legislação tributária, deixar de entregar ou exibir ao Fisco, em desacordo com a legislação tributária, nos prazos previstos em regulamento ou quando intimado:

a) livros, documentos, arquivos eletrônicos, cópias-demonstração de programas aplicativos e outros elementos que lhe forem exigidos, ressalvadas as hipóteses previstas nos incisos III, VIII e XXXIV deste artigo - 1.000 (mil) UFGMs por intimação;

(...)

Tendo a Fiscalização aplicado corretamente a penalidade prevista na legislação mineira, não há que se falar em abuso ou desproporcionalidade, pois a penalidade exigida está prevista nas normas vigentes.

Com referência à inclusão da sócia-administradora no polo passivo, ponto este sequer questionado pela Impugnante, correto o procedimento fiscal, haja vista a constatação de atos praticados com excesso de poderes ou infração à lei, conforme disposto no art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, c/c art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

Quanto às assertivas de ilegalidade e inconstitucionalidade trazidas pela Defesa, inclusive quanto ao pretenso 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 da Lei nº 6.763/75 (e art. 110, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA), *in verbis*:

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, CONCLUO 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.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. No mérito, por maioria de votos, em julgar procedente o lançamento. Vencido, em parte, o Conselheiro Carlos Alberto Moreira Alves (Relator), que o julgava parcialmente procedente, para excluir a Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso VII, alínea "a" da Lei nº 6.763/75. Em seguida, à unanimidade, em julgar improcedente a impugnação relativa à exclusão do Simples Nacional. Designado relator o Conselheiro Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior (Revisor). Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Carlos Alberto Moreira Alves, Ivana Maria de Almeida e Wagner Dias Rabelo.

Sala das Sessões, 05 de setembro de 2017.

**Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior
Presidente / Relator designado**

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	22.706/17/1 ^a	Rito: Sumário
PTA/AI:	01.000715749-71	
Impugnação:	40.010143828-31	
Impugnante:	Maria Helena de Paula – CPF nº 658.870.426-72 - ME	
	IE: 001703537.00-05	
Coobrigado:	Maria Helena de Paula	
	CPF: 658.870.426-72	
Proc. S. Passivo:	Sérgio Ribeiro de Almeida	
Origem:	DFT/Pouso Alegre	

Voto proferido pelo Conselheiro Carlos Alberto Moreira Alves, nos termos do art. 53 do Regimento Interno do CC/MG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos.

No lançamento em tela, foi aplicada a penalidade prevista no art. 54, inciso VII, alínea “a” da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

Art. 54. As multas para as quais se adotará o critério a que se refere o inciso I do caput do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

VII - por deixar de manter, manter em desacordo com a legislação tributária, deixar de entregar ou exibir ao Fisco, em desacordo com a legislação tributária, nos prazos previstos em regulamento ou quando intimado:

a) livros, documentos, arquivos eletrônicos, cópias-demonstração de programas aplicativos e outros elementos que lhe forem exigidos, ressalvadas as hipóteses previstas nos incisos III, VIII e XXXIV deste artigo - 1.000 (mil)UFEMGs por intimação;

(...)

O fundamento de sua exigência, reportava-se ao descumprimento de intimação regularmente efetuada pela Fiscalização.

A intimação em epígrafe, refere-se à exigência de que a empresa Autuada apresentasse “Planilha de Detalhamento de Vendas do ano de 2015”.

A penalidade em tela não tem o condão de atribuir ao Fisco um poder supremo de exigir do contribuinte a apresentação de documentos de toda ordem ou espécie.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Esta se limita aos documentos fiscais e relacionados à sua atividade de manutenção e guarda obrigatórios.

Pensar de forma distinta seria atribuir à Fiscalização poderes ilimitados, franqueando-lhe exigir documentos até mesmo porventura inexistentes.

Neste ponto, deve vigorar o princípio da tipicidade cerrada, a nortear a aplicação da punição, tal qual preceituado pelo Direito Penal.

O princípio da **tipicidade cerrada** indica que a hipótese de aplicação da pena deve estar perfeitamente adequada ao aspecto fático e, ainda, que não haja qualquer dúvida sobre a sua efetiva existência no mundo jurídico. Existente a dúvida, não se perfectibiliza a hipótese.

Desta forma, deve ser cancelada a Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso VII, alínea "a" da Lei nº 6.763/75.

Sala das Sessões, 05 de setembro de 2017.

**Carlos Alberto Moreira Alves
Conselheiro**