

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	19.073/09/1ª	Rito: Sumário
PTA/AI:	01.000158537-03	
Impugnação:	40.010123438-54	
Impugnante:	Nobre Jóias Ltda.	
	CNPJ: 23.912975/0004-34	
Proc. S. Passivo:	Ana Paula Auler Pinto da Silva/Outro(s)	
Origem:	DFT/Contagem	

EMENTA

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – UTILIZAÇÃO DE EQUIPAMENTO ELETRÔNICO EMISSOR DE COMPROVANTE DE PAGAMENTO SEM AUTORIZAÇÃO DA SEF/MG. Constatada utilização de 03 (três) equipamentos eletrônicos emissores de comprovantes de pagamento efetuados por meio de cartão de crédito ou débito (POS), sem observância dos requisitos exigidos pelas normas regulamentares. Reincidência constatada. Infração caracterizada. Mantida a exigência da Multa Isolada prevista no artigo 54, inciso XIII, alínea “a” c/c os §§ 6º e 7º do artigo 53, todos da Lei nº 6763/75.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - UTILIZAÇÃO DE EQUIPAMENTO TIPO CPU SEM AUTORIZAÇÃO DA SEF/MG. Constatada a utilização no estabelecimento da Autuada, sem autorização da SEF/MG, de 1 (um) equipamento tipo CPU, que possibilitava o registro/processamento de dados relativos às operações com mercadorias. Infração caracterizada. Mantida a exigência da Multa isolada capitulada no artigo 54, inciso XII da Lei nº 6763/75.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - EQUIPAMENTO EMISSOR DE CUPOM FISCAL - FALTA DE AUTORIZAÇÃO. Constatado que a Autuada não possuía ou não mantinha em seu estabelecimento, para acobertamento das operações que realizava, Emissor de Cupom Fiscal (ECF) devidamente autorizado pela SEF/MG. Reincidência constatada. Infração caracterizada. Mantida a exigência da Multa Isolada capitulada no artigo 54, inciso X, alínea “b”, c/c os §§ 6º e 7º do artigo 53, todos da Lei nº 6763/75.

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA. Constatado mediante análise do relatório de vendas mensais da Autuada, recebido de Condomínio de *Shopping*, em atendimento à intimação fiscal, saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal. Infração caracterizada. Legítimas as exigências fiscais de ICMS, multa de revalidação e da Multa Isolada capitulada no artigo 55, inciso II, §§ 2º e 3º da Lei nº 6763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação refere-se à constatação, mediante diligência fiscal realizada, de que a Autuada incorreu nas seguintes irregularidades:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

1) Utilizava e mantinha em seu estabelecimento 3 (três) equipamentos do tipo 'POS' para a emissão de comprovantes de pagamentos efetuados por meio de cartões de crédito ou de débito em conta corrente, sem autorização da Secretaria de Estado da Fazenda (SEF/MG).

Exige-se a Multa Isolada capitulada no artigo 54, inciso XIII, alínea "a", da Lei nº 6763/75, agravada em 50%, em face da primeira reincidência constatada, nos termos do artigo 53, parágrafos 6º e 7º da Lei nº 6.763/75.

2) utilizava e mantinha em seu estabelecimento 1 (um) equipamento tipo CPU, não autorizado pela SEF/MG, que possibilitava o registro/processamento de dados relativos a operação com mercadorias.

Exige-se a Multa Isolada capitulada no artigo 54, inciso XII da Lei nº 6763/75.

3) não possuía ou não mantinha em seu estabelecimento, para acobertamento das operações que realizava, equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF) devidamente autorizado pela SEF/MG.

Exige-se a Multa Isolada capitulada no artigo 54, inciso X, alínea "b" da Lei nº 6763/75, agravada em 100%, em face das duas reincidências comprovadas, nos termos dos §§ 6º e 7º do artigo 53 da Lei nº 6763/75.

4) Promoveu saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal e sem o recolhimento do ICMS devido, no período de maio de 2006 a abril de 2008, apuradas a partir do relatório de vendas mensais declaradas pela Autuada ao "Condomínio Contagem *Big Shopping*".

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 40/67, anexa os documentos de fls.68/144 e alega, em preliminar, o cerceamento do seu direito de defesa, uma vez que o Auto de Infração (AI) lavrado não preenche os requisitos legais indispensáveis e que a falta de informações essenciais e a impossibilidade de se manifestar sobre documentos essenciais obtidos de terceiros pelo Fisco dificulta a elaboração de argumentação sólida capaz de demonstrar a improcedência do lançamento.

Segundo alega, sendo a constatação do seu faturamento uma das bases utilizadas para lavratura do AI, a ausência de sua participação nesta etapa do lançamento contraria o princípio da ampla defesa, constitucionalmente previsto.

No mérito, diz que o trabalho fiscal utilizou para fins de arbitramento, única e exclusivamente, uma declaração do condomínio do *shopping*, portanto, utilizou-se de dados que não se prestam a tal finalidade, sem realizar diligências para comprovar quais foram as saídas de mercadorias por ela promovidas, conforme determina o princípio da verdade material e sem observância dos critérios estabelecidos no artigo 54 do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 43.080, de 13 de dezembro de 2002 (RICMS/2002).

Entende, assim, que o crédito tributário carece de certeza e liquidez, essenciais para a inscrição em dívida ativa.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Afirma que paga ao *Shopping* a quantia mínima estabelecida a título de aluguel e que aumentos significativos no seu faturamento não implicam qualquer alteração do seu valor.

Segundo alega, informa um faturamento maior que o efetivo ao condomínio do *shopping*, a fim de transmitir a idéia de empresa sólida e que dá retorno para o empreendimento, o que favorece o lojista sob diversos aspectos, tais como maior investimento em propaganda e facilidade na renovação do aluguel.

Invoca doutrina, os princípios da legalidade e tipicidade tributária e decisão deste Conselho para respaldar o seu pedido de cancelamento do Auto de Infração (AI), com fulcro no artigo 112, inciso II do Código Tributário Nacional (CTN).

Informa que recolhia o ICMS, até o mês de junho de 2007, segundo as regras do “Simples Minas”, que não dependia das saídas de mercadorias, sendo vinculado apenas às entradas em seu estabelecimento.

Anexa aos autos, exemplificativamente, cópias de seus DAPI's, fls. 84/131, do período do “Simples Minas” e sustenta que tais dados foram totalmente ignorados pela Fiscalização.

Esclarece que optou por centralizar a apuração e recolhimento do ICMS no estabelecimento de sua matriz, incluindo todos os valores das entradas promovidas por todos os seus estabelecimentos, que serviram de base para o cálculo da Receita Bruta Presumida.

Sustenta que, embora não constem DAPI's – Simples, específicas para o estabelecimento autuado, todas as entradas que promoveu, que serviram de base para o cálculo da Receita Bruta Presumida, foram englobados nas declarações apresentadas pela matriz, e o tributo foi apurado na forma prevista na legislação. Acrescenta que após a revogação do programa “Simples Minas”, passou a realizar o recolhimento do ICMS através do regime instituído pelo “Simples Nacional”.

Por outro lado, argúi que, caso prevaleça a exigência do principal, deve ser a ele conferido o direito de crédito pelas respectivas entradas, sob pena de afronta ao princípio da não-cumulatividade.

Alega que a multa isolada aplicada em decorrência da utilização da CPU, item 2 do AI, não pode prosperar, pois o computador era utilizado para as tarefas administrativas rotineiras, não havendo qualquer indício de sua utilização para o registro das operações envolvendo a circulação de mercadorias.

Entende que a multa de revalidação é inaplicável ao caso, porque não há que se falar em principal a recolher e como a Fiscalização, no seu modo de ver, não conseguiu comprovar a correta subsunção entre a sua suposta conduta e a norma que prevê a sanção tributária, também, não pode prevalecer a exigência da multa isolada.

Para ela, as multas aplicadas têm caráter confiscatório e desproporcional que ferem os princípios da vedação ao confisco, da observância da capacidade contributiva, da moralidade, da eficiência, da proporcionalidade e da razoabilidade.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Argumenta que a aplicação da taxa Selic para cálculo dos juros fere o princípio constitucional da legalidade, pois vai de encontro às determinações do artigo 161 do Código Tributário Nacional (CTN) e que não existe lei estadual disciplinando a matéria, já que a taxa SELIC encontra-se prevista, exclusivamente, na Resolução nº 2.816/96.

Ao final pede o acolhimento da preliminar suscitada, para anular o AI e não sendo este o entendimento deste Órgão julgador, requer a improcedência do lançamento ou, alternativamente, a supressão ou redução da multa nos termos do permissivo do artigo 53, § 3º da Lei nº 6763/75. Pugna, ainda, pela exclusão dos valores cobrados a título de juros com base na taxa Selic, caso seja julgado procedente o lançamento, aplicando-se somente os juros previstos no CTN, no importe de 1% (um por cento) ao mês, incidentes apenas sobre o principal e não sobre as multas.

A Fiscalização, na bem posta Manifestação Fiscal de fls. 146/165, refuta todos os argumentos da defesa, pugnando pela procedência do lançamento. Na oportunidade, junta o documento de fls. 167/169, que se trata de cópia de contrato social registrado na JUCEMG.

Aberta vista para a Impugnante que se manifesta às fls. 184/192, reiterando todas as suas alegações constantes da exordial.

O Fisco novamente se manifesta às fls. 199/218, nos exatos termos da Manifestação Fiscal de fls. 146/165.

DECISÃO

Ressalte-se, inicialmente, que os fundamentos expostos na Manifestação Fiscal foram os mesmos utilizados pela câmara para sustentar sua decisão e, por esta razão, passarão a compor o presente acórdão, salvo algumas alterações.

Da Preliminar

Alega a Impugnante a violação ao princípio de ampla defesa pautada no fato da fiscalização ter utilizado os dados da declaração do “Condomínio do *Big Shopping*”, fls. 08/09, para a apuração das saídas desacobertas de documentos fiscais. Argúi, ainda, que não lhe foi facultada a participação no procedimento.

Neste sentido, cumpre salientar que, conforme consta dos autos, a Fiscalização realizou diligência fiscal no estabelecimento da Autuada em 24/04/2008 e formalizou o início do procedimento fiscal com a apreensão, pelo Termo de Apreensão e Depósito (TAD) nº. 039628 e 038778 (fls. 05 e 06, respectivamente) de 4 (quatro) equipamentos não autorizados pela SEF/MG (3 POS e 1 CPU), utilizados em área de atendimento ao público.

Na oportunidade, foram lavrados os Autos de Constatação de fls. 03e 04, referentes ao uso de equipamentos não autorizados e de falta de Emissor de Cupom Fiscal (ECF) devidamente autorizado, para uso no estabelecimento da Autuada.

A Fiscalização realizou, também, levantamento quantitativo e formalizou a apreensão das mercadorias que eram mantidas em estoque desacobertas de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

documentação fiscal, constatando, também, que o estabelecimento funcionava sem inscrição estadual, TAD nº. 039645, o que motivou a lavratura do AI nº. 02.000213800.46, de 24/06/2008, conforme demonstram as telas do SICAF, inseridas na Manifestação Fiscal de fls. 151/153.

E em face dos indícios de saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, em decorrência do funcionamento do estabelecimento sem inscrição estadual e da utilização, em recinto de atendimento ao público, dos equipamentos não autorizados apreendidos pelos TAD 039628 e 038778, foi emitido o Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF) nº. 10.080000708.87 (fls. 02), em 30/05/2008, para verificação do cumprimento das obrigações tributárias no período de 01/04/2006 a 30/04/2008.

Portanto, a ação fiscal teve seu início formalizado com a lavratura do TAD e do AIAF supramencionados, nos exatos termos dos artigos 69 a 71 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA/MG), aprovado pelo Decreto nº 44.747, de 03 de março de 2008, *in verbis*:

Art. 69. Para os efeitos de documentar o início de ação fiscal, observados os modelos estabelecidos pela Secretaria de Estado de Fazenda, a autoridade lavrará, conforme o caso:

I – Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF);

II – Auto de Apreensão e Depósito (AAD);

(...)

Art. 70. O Auto de Início de Ação Fiscal será utilizado para solicitar do sujeito passivo a apresentação de livros, documentos, dados eletrônicos e demais elementos relacionados com a ação fiscal, com indicação do período e do objeto da fiscalização a ser efetuada.

§ 1º A solicitação deverá ser cumprida pelo sujeito passivo imediatamente, ou no prazo estabelecido pela autoridade solicitante.

(...)

Art. 71. O Auto de Apreensão e Depósito será utilizado para a formalização da apreensão de mercadorias, bens e documentos, inclusive de programas, meios e dados eletrônicos.

Parágrafo único. O Auto conterá a descrição do objeto da apreensão e, em se tratando de bem ou mercadoria, a respectiva avaliação.

Consta ainda, que em 12/05/2008, a fiscalização intimou o “Condomínio Contagem *Big Shopping*”, conforme Auto de Intimação anexado às fls. 07, a apresentar a receita bruta/faturamento mensal declarado pela Autuada, no período compreendido entre o início de sua atividade/locação até 30/04/2008.

E mediante o AIAF de fls. 07, a Contribuinte foi intimada a apresentar, além de outros documentos, a receita bruta/faturamento mensal do seu estabelecimento, do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

início de suas atividades no *shopping* até a data de 30/04/2008, não tendo atendido a intimação.

Desta forma, evidencia-se que o trabalho fiscal não se baseou em presunção, porque, embora a Autuada não tenha atendido a intimação do Fisco, o documento apresentado pelo Condomínio, que serviu de base para apuração das saídas desacobertadas, refere-se às vendas declaradas pela própria Impugnante que, inclusive, são utilizadas para cálculo do valor do condomínio exigido pelo “*Big Shopping*”.

Neste sentido, informa a Fiscalização que a administração do *shopping* dispõe de funcionários que trabalham fiscalizando o movimento diário das vendas do lojista no sentido de comprovar a veracidade das informações de faturamento prestadas pelo estabelecimento comercial.

Acrescente-se que a Impugnante não só teve assegurado, como também exerceu seu direito ao contraditório, nos exatos termos da legislação vigente, o que se demonstra pelos termos da Impugnação apresentada.

Outrossim, o AI e os documentos a ele anexados permitem um perfeito entendimento das irregularidades apuradas. O Relatório Fiscal de fls. 15/18 e os demonstrativos de fls. 19/24 indicam, de forma clara e precisa, os procedimentos adotados pelo Fisco, os fatos que motivaram a autuação, os valores exigidos e a forma como foram obtidos.

As infringências estão corretamente descritas e as penalidades aplicadas, capituladas de acordo com a legislação de regência.

Desta forma, os procedimentos adotados pela Fiscalização, ora questionados pela Impugnante, estão escorreitos e em perfeita consonância com as normas regulamentares. Examine-se:

RICMS/2002:

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;

(...)

V - verificação fiscal analítica e conclusão fiscal.

(...)

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;

(...).

Portanto, deve-se rejeitar a preliminar argüida.

Do Mérito

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Conforme já mencionado, em sede de preliminar, a apuração das irregularidades a que se refere o AI em comento, descritas no relatório desta decisão, tiveram início com a realização de diligência no estabelecimento da Autuada, formalizada mediante AIAF de fls. 02, o que resultou na lavratura dos Auto de Constatação de fls. 03 e 04 e TAD de fls. 05 e 06. Além disto, foram lavrados o TAD nº 039645 e o AI nº. 02.000213800-46, de 24/06/2008, uma vez que o estabelecimento se encontrava funcionando sem inscrição estadual e a Contribuinte mantinha em estoque mercadorias desacobertas de documentação fiscal (telas do SICAF fls. 151/153).

As multas isoladas, aplicadas pelo descumprimento de obrigação acessória, encontram-se demonstradas às fls. 19/20 com a majoração imposta, no caso das irregularidades mencionadas nos itens 1 e 3 do AI.

As reincidências argüidas estão comprovadas às fls. 28/29 dos autos.

Às fls.21/24 está o demonstrativo das saídas desacobertas de documentação fiscal, irregularidade a que se refere o item 4 do AI e às fls. 26 a tela do SICAF demonstra ausência de inscrição estadual para o endereço da Autuada no Big Shopping de Contagem.

Com relação à irregularidade descrita no item 1 do AI, embora não seja objeto de contestação pela Impugnante, menciona-se que a imputação fiscal encontra respaldo nos artigos 32 e 32-A, Parte 1, Anexo V, do RICMS/2002, a saber:

Art. 32 - A emissão eletrônica do comprovante de pagamento efetuado com cartão de crédito ou de débito automático em conta corrente por estabelecimento usuário de ECF será feita:

I - com a utilização do próprio ECF, devendo o comprovante estar vinculado ao documento fiscal relativo à operação ou prestação, vedada a utilização de qualquer outro equipamento:

a - que possibilite a não-emissão do comprovante, inclusive do tipo Point Of Sale (POS);

b - para transmissão eletrônica de dados, capaz de capturar assinaturas digitalizadas que possibilite o armazenamento e a transmissão de cupons de venda ou comprovantes de pagamento, em formato digital, por meio de redes de comunicação de dados, sem a correspondente emissão dos comprovantes de pagamento pelo ECF;

II - com a utilização de equipamento eletrônico não integrado ao ECF, inclusive os referidos nas alíneas do inciso anterior, desde que o estabelecimento usuário adote os procedimentos previstos no art. 32-A desta Parte; ou

(...)

Art. 32-A - Para a emissão eletrônica do comprovante de pagamento efetuado com cartão de crédito ou de débito automático em conta corrente

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

nos termos do inciso II do caput do artigo anterior, o contribuinte, inclusive a microempresa e a empresa de pequeno porte, deverá autorizar a empresa administradora de cartão de crédito ou de débito a fornecer à Secretaria de Estado de Fazenda as informações relativas às transações efetuadas.

§ 1º - A autorização de que trata o caput deste artigo deverá ser formalizada por meio do formulário TEF/CC - Comunicação de Opção de Usuário de ECF - Autorização para Empresa Administradora de Cartão de Crédito ou Débito, modelo 06.07.100, individualizado por estabelecimento e por empresa administradora de cartão de crédito ou de débito, assinado pelo sócio, responsável ou representante legal do contribuinte e protocolizado na repartição fazendária de circunscrição do contribuinte, em 2

(duas) vias, que terão a seguinte destinação:

- I - 1ª via - repartição fazendária da circunscrição do contribuinte usuário - arquivo;
- II - 2ª via - contribuinte - arquivo.

§ 2º - O formulário a que se refere o parágrafo anterior deverá ser acompanhado de:

I - declaração, em 2 (duas) vias, da empresa administradora de cartão de crédito ou de débito, de que está autorizada pelo contribuinte a fornecer ao fisco as informações relativas às transações realizadas; ou

II - cópia do contrato celebrado entre o contribuinte e a empresa administradora de cartão de crédito ou de débito, que contenha cláusula autorizando a empresa administradora a fornecer ao fisco as informações relativas às transações realizadas.

Para melhor compreensão do exposto, transcreve-se o dispositivo legal que estabelece a aplicação da penalidade do artigo 54, inciso XIII, alínea "a" da Lei nº 6.763/75.

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:

(...)

XIII - por manter no recinto de atendimento ao público ou utilizar equipamento:

a) para emissão de comprovante de pagamento efetuado por meio de cartão de crédito ou de débito em conta corrente, nos casos em que seja obrigatória a emissão desse comprovante por ECF, exceto quando ambos estiverem integrados ou haja

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

autorização da Secretaria de Estado de Fazenda para sua utilização – 3.000 (três mil) UFEMGs por equipamento.

No caso, como foi constatada a reincidência da Autuada na prática da irregularidade (fls. 29), aplicou-se a majoração autorizada pelo artigo 53, § 6º e 7º da Lei nº 6763/75.

A Impugnante questiona a exigência relativa ao item 2 do AI, ou seja, a multa isolada aplicada em decorrência da utilização da CPU em área de atendimento ao público, sob o argumento de que o computador era utilizado somente para tarefas administrativas rotineiras, não havendo qualquer indício de sua utilização para registro de operações envolvendo a circulação de mercadorias.

Contudo, diante da prescrição do parágrafo único do artigo 13 do RICMS/2002, que veda o uso no recinto de atendimento ao público de equipamento destinado exclusivamente ao controle interno do estabelecimento, bem como de qualquer outro que emita documento que possa ser confundido com documento fiscal emitido por ECF, as argumentações trazidas não prosperaram.

No caso, a fiscalização constatou que o computador estava sendo utilizado no recinto de atendimento ao público e possibilitava o registro e processamento dos dados relativos às operações com mercadorias, que abasteciam o servidor central da Autuada. A CPU foi apreendida por meio do TAD nº. 038778 e foi lavrado o Auto de Constatação do uso de equipamento não autorizado (fls. 03). Examine-se a legislação de regência.

RICMS/2002

ANEXO VI

Art. 13 - Fica vedado o uso no recinto de atendimento ao público de equipamento destinado exclusivamente ao controle interno do estabelecimento, bem como de qualquer outro que emita documento que possa ser confundido com documento fiscal emitido por ECF.

Parágrafo único - A utilização, no recinto de atendimento ao público, de equipamento que possibilite o registro ou o processamento de dados relativos a operações com mercadorias ou a prestação de serviços será admitida somente quando o equipamento for integrado ao ECF, desde que autorizado pela repartição fazendária a que estiver circunscrito o contribuinte, ou quando utilizado na forma prevista no inciso II do art. 32 da Parte 1 do Anexo V.

Quanto ao item 3 do AI, a inexistência de Emissor de Cupom Fiscal (ECF) no estabelecimento da Autuada, para acobertamento das operações que realizava, também não foi contestada e é fato constatado mediante o Auto de Constatação lavrado às fls.04.

A obrigatoriedade de emissão de documento fiscal por ECF estava prevista no artigo 28 do Anexo V, então vigente, *verbis*:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 28 - É obrigatória a emissão de documento fiscal por equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF), observado o disposto no § 1º deste artigo, nos arts. 29, 34 e 34-A desta Parte e no Anexo VI:"

I - na operação de venda, à vista ou a prazo, de mercadoria ou bem, promovida por estabelecimento que exercer a atividade de comércio varejista, inclusive restaurante, bar e similares;

(...).

No que se refere à irregularidade do item 4 do AI, saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, cabe aqui repisar os esclarecimentos feitos na fundamentação da preliminar arguida.

Em 30/05/2008, em face dos indícios de saídas de mercadorias desacobertas de documento fiscal a Fiscalização intimou o "Condomínio Contagem *Big Shopping*", documento de fls. 07, a apresentar a receita bruta/faturamento mensal declarado pela Autuada, no período compreendido entre o início de sua atividade/locação, até 30/04/2008. Também a Autuada foi intimada a apresentar documentos e esta informação. Contudo, não o fez.

Assim, a fiscalização valeu-se das informações prestadas pela gerência do *Shopping*, que se respaldaram em informações da própria Autuada. Aliás, este fato não é negado. A Impugnante não diz que não prestou as informações nas quais se baseou o Fisco, para a gerência do *shopping*.

Ela tenta apenas dar outra conotação a estas informações, no sentido de que não corresponderiam à realidade do seu faturamento, que teria valor menor.

Contudo, suas alegações se afiguram insubsistentes, porque não acompanhadas de provas que as respaldem.

Conforme esclarece a Fiscalização, as informações prestadas pela administração do shopping referem-se às vendas declaradas pelo contribuinte ao condomínio, cuja veracidade e autenticidade são garantidas pelo controle realizado por funcionários da administração, que acompanham e registram o movimento diário das vendas da Autuada, vez que as taxas condominiais normalmente vinculam-se a este faturamento.

Portanto, o trabalho realizado não pode ser considerado presunção, como argumenta a Impugnante, eis que foi feito tendo como base declaração do condomínio do *shopping*, que informou as vendas promovidas pela Autuada, cujos valores foram fornecidos pela própria empresa.

Desta forma, evidencia-se que o Fisco utilizou-se das informações prestadas pela própria Contribuinte, procedimento tecnicamente idôneo e legítimo, previsto na legislação tributária.

Ressalta-se, ainda, que a Autuada deixou de recolher o imposto, exigido na peça fiscal ora examinada, em decorrência da realização de saídas não levadas à tributação, uma vez que o estabelecimento funcionava sem inscrição estadual, afastando qualquer alegação de incerteza na constituição do crédito tributário.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Sustenta a Impugnante que, estando enquadrada no “Simples Minas”, até o mês de junho de 2007, não poderia ter o imposto apurado na modalidade de débito e crédito, vez que gozava de uma sistemática de cálculo do ICMS com base ‘Receita Bruta Presumida’, apurada a partir das notas fiscais de entradas em seu estabelecimento,

Contudo, a modalidade simplificada de apuração e pagamento do ICMS prevista no “Simples Minas” não se aplica à operação ou prestação de serviço desacobertada de documento fiscal, inclusive quando apurada com base em controles extrafiscais, conforme previsto no artigo 15, inciso VII, alínea “a” da Lei 15.219/2004, então vigente, *verbis*:

Art. 15- A modalidade de pagamento prevista nesta Lei não se aplica a:

(...)

VII - operação ou prestação de serviço:

a) desacobertada de documento fiscal, inclusive quando apurada com base em controles extrafiscais;

(...).

O RICMS/2002 também disciplinou a matéria no artigo 34, inciso VIII, alínea “a” da seção III do seu Anexo X. Atente-se:

RICMS/02

ANEXO X

Seção III

Das Situações Não Alcançadas pelo Simples Minas

Art. 34 - A modalidade de pagamento prevista neste Anexo não se aplica a:

(...)

VIII - à operação ou prestação:

a - desacobertada de documento fiscal, inclusive quando apurada com base em controle extrafiscal;

(...).

Todavia, cabe destacar que a exigência fiscal é relativa à falta de pagamento de ICMS, em decorrência de saídas desacobertadas de documento fiscal, promovidas por estabelecimento sem inscrição estadual.

E em assim sendo, tal estabelecimento, nestas condições, não possui notas fiscais para promover as vendas acobertadas de suas mercadorias, tendo em vista a falta de autorização, concedida pela SEF/MG, para impressão de documentos fiscais (AIDF).

Neste sentido, deve-se salientar que os DAPI's Simples, trazidas às fls. 84/113, demonstram as operações de entrada e de saída e a apuração do ICMS da empresa Nobre Jóias Ltda., IE. 062.545185.02-23, CNPJ. 23.912.975/0001-91, estabelecida no *Shopping Del Rey*, conforme telas da Junta Comercial do Estado de Minas Gerais (JUCEMG), acostadas às fls. 34/36. Portanto, foram devidamente ignorados pelo Fisco, por não se referirem ao estabelecimento Autuado.

Conforme destaca a Fiscalização, a Impugnante não possuía inscrição estadual e autorização para a impressão de documentos fiscais que permitissem o acobertamento e o registro de suas operações de vendas e, então, não há que se falar em apuração centralizada. Se o estabelecimento não se encontrava inscrito, obviamente que as suas operações não poderiam estar incluídas na apuração do imposto.

As considerações da Impugnante de que o Fisco Estadual também não observou, na apuração do ICMS devido, a sistemática própria de apuração dos tributos no regime instituído pelo ‘Simples Nacional’ é totalmente equivocada.

De acordo com o artigo 13, parágrafo 1º, inciso XIII, alínea ‘f’ da Lei Complementar Federal nº 123, de 14 de dezembro de 2006, a operação ou prestação desacobertada de documento fiscal é tributada, na esfera do ICMS, de acordo com a legislação do ente tributante estadual. Ou seja, saídas desacobertas de documento fiscal excluem-se do sistema de apuração do “Simples Nacional”. Examine-se.

LC 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;

Por sua vez, os extratos de apuração do “Simples Nacional”, trazidos aos autos às fls. 133/144, que pretendem demonstrar a partir de julho de 2007, uma receita para o estabelecimento autuado, resulta totalmente descabida, tendo em vista a total impossibilidade de registro neste campo, por não dispor, *o estabelecimento do “Big Shopping”*, de notas fiscais de saídas para acobertarem as operações de vendas.

Neste contexto, não procede também a pretensão da Autuada de ver reconhecido o direito ao crédito pelas entradas das mercadorias, uma vez que as mesmas não foram registradas no momento da entrada e/ou realizaram-se sem cobertura fiscal, considerando-se que o estabelecimento se encontrava sem inscrição estadual.

As considerações da Impugnante de não se pode aplicar a multa de revalidação porque não há haveria exigência do principal, não faz sentido, pois, restou comprovada a promoção de saídas desacobertas de documento fiscal, portanto sem recolhimento do ICMS devido, o qual é exigido nesta peça fiscal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Portanto, a infração restou caracterizada e comprovada a falta de recolhimento do tributo devido, estando corretas as exigências de multa de revalidação e da Multa Isolada capitulada no artigo 55, inciso II do Lei nº. 6763/75.

No que tange aos juros de mora lastreados na taxa “SELIC”, cabe ressaltar que a medida encontra-se dentro dos parâmetros normativos estaduais, aos quais o Conselho de Contribuintes tem seu limite de competência adstrito.

Com efeito, prevê o artigo 127, da Lei 6.763/75, que os débitos decorrentes do não recolhimento de tributos e multas no prazo legal terão seus valores corrigidos em função da variação do poder aquisitivo da moeda, segundo critérios adotados para a correção dos débitos fiscais federais.

Os critérios adotados para a cobrança dos débitos federais estão disciplinados na Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, especificamente no artigo 5º, parágrafo 3º, com a seguinte redação:

Art. 5º - O imposto de renda devido, apurado na forma do artigo 1º, será pago em quota única, até o último dia útil do mês subsequente ao do encerramento do período de apuração.

§ 3º - As quotas do imposto serão acrescidas de juros equivalente à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do primeiro dia do segundo mês subsequente ao do encerramento do período de apuração até o último dia do mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.

A atualização monetária dos créditos tributários do Estado e a cobrança de juros de mora já eram previstas pela Resolução nº. 2.554, de 17 de agosto de 1994, quando foi editada a Resolução nº. 2.816, de 23 de setembro de 1996, introduzindo a taxa “SELIC” como parâmetro para cálculo dos juros moratórios incidentes sobre pagamentos de créditos tributários em atraso.

Atualmente, a matéria encontra-se regulamentada pela Resolução nº 2.880, de 13 de outubro de 1997, que revogou expressamente a Resolução nº 2.554/94. O artigo 1º daquela norma é claro ao dispor que os créditos tributários, cujos vencimentos ocorressem a partir de 1º de janeiro de 1998, seriam expressos em reais e, quando não pagos nos prazos previstos em legislação específica, acrescidos de multa e de juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema de Liquidação e Custódia (SELIC) estabelecida pelo Banco Central do Brasil.

A citada Resolução acha-se ajustada aos critérios definidos para cobrança dos débitos federais, conforme condição estabelecida em dispositivos da Lei nº 6.763/75, já aludidos.

Importante comentar que a alteração do *quantum* do tributo é prerrogativa de lei, mas a incidência de juros de mora, questionados, não implica nenhuma alteração de lei, mas tão somente compensar a parcela do tributo não paga no prazo legal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Desta forma, o procedimento sob exame não afronta as disposições legais, mas ao contrário, pauta-se exatamente de acordo com os parâmetros da legislação de regência.

Em relação ao assunto, Sacha Calmon Navarro Coelho, em sua obra “Infrações Tributárias e suas Sanções”, leciona:

“Adicionalmente (os juros de mora) cumprem papel de assinalada importância como fator dissuasório de inadimplência fiscal, por isso que, em época de crise ou mesmo fora dela, no mercado de dinheiro busca-se o capital onde for mais barato. O custo da inadimplência fiscal deve, por isso, ser pesado, dissuasório, pela cumulação da multa, correção monetária e dos juros”. (Editora Resenha Tributária, p. 77).

Quanto às alegações do caráter confiscatório e desproporcional das multas aplicadas, que segundo a Autuada, ferem os princípios da vedação ao confisco, da observância da capacidade contributiva, da proporcionalidade, razoabilidade e da legalidade, por exceder as competências do Órgão Julgador, previstas no inciso I, do artigo 110 do RPTA/MG, deixa-se de tecer considerações sobre a matéria.

Portanto, as exigências fiscais são legítimas, uma vez que restaram caracterizadas nos autos as infrações consubstanciadas no AI em comento e os demais argumentos apresentados pela Impugnante não são suficientes para descaracterizar as irregularidades.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição do cerceamento do direito de defesa. No mérito, também à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Breno Frederico Costa Andrade (Revisor) e Luciana Mundim de Mattos Paixão.

Sala das Sessões, 13 de março de 2009.

Mauro Heleno Galvão
Presidente

Maria de Lourdes Medeiros
Relatora