

Acórdão: 22.562/17/3ª Rito: Sumário  
PTA/AI: 01.000631926-22  
Impugnação: 40.010142845-88  
Impugnante: Luciana Lage Mesquita - ME  
IE: 493304326.00-69  
Coobrigado: Luciana Lage Mesquita  
CPF: 869.983.586-87  
Origem: DFT/Pouso Alegre

**EMENTA**

**CRÉDITO TRIBUTÁRIO – DECADÊNCIA.** Nos termos do art. 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, o prazo decadencial aplicável ao lançamento de ofício é de 5 (cinco) anos contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado. No caso dos autos não se encontra decaído o direito da Fazenda Pública Estadual de constituir o crédito tributário, relativamente às exigências do exercício de 2011.

**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 nas Declarações de Apuração e Informação de ICMS – DAPI, 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 documentos. Infração caracterizada nos termos dos arts. 96, inciso IV e 190 do RICMS/02. Exige-se a Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso VII, alínea “a” da Lei nº 6.763/75.

**RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – TITULAR DA EMPRESA INDIVIDUAL – CORRETA A ELEIÇÃO.** Comprovado nos autos a responsabilidade da titular da empresa individual, por atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, nos termos do art. 21, inciso XII da Lei nº 6.763/75 c/c § 2º do citado dispositivo. No caso do presente processo, há comprovação de atos praticados contrariamente à lei (vendas de mercadorias desacobertas de documentos fiscal), contemporâneos ao surgimento da obrigação tributária, sendo correta a sua inclusão no polo passivo da obrigação tributária.

**Decadência não reconhecida. Decisão unânime.**

**Lançamento procedente. Decisão por maioria de votos.**

---

**RELATÓRIO**

A autuação versa sobre saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas mediante confronto entre as vendas declaradas pela Impugnante à Fiscalização e os valores constantes em extratos fornecidos por administradoras de cartões de crédito e/ou débito, recolhendo, em consequência, ICMS a menor, no período de janeiro de 2011 a dezembro de 2015.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e as Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75.

Constatada, ainda, a falta de atendimento da intimação efetuada pela Fiscalização para apresentação de documentos, conforme Auto de Início de Ação Fiscal nº 10.000018771.41.

Exigência da Multa Isolada prevista no art. 54, inciso VII, alínea “a”, da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 55/59, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 65/70.

---

**DECISÃO**

Conforme relatado, a autuação versa sobre:

- saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas mediante confronto entre as vendas declaradas pela Impugnante e as constantes em extratos fornecidos por administradoras de cartões de crédito e/ou débito; (Exige-se ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada, art. 56, inciso II e art. 55, inciso II, respectivamente, ambos da Lei nº 6.763/75)

- falta de atendimento à intimação fiscal. (Exige-se Multa Isolada, art. 54, inciso VII, alínea “a”, da mesma lei)

Considerando os indícios de saídas de mercadorias desacobertas de documento fiscal, a Fiscalização emitiu o Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF) nº 10.000018771.41, anexado às fls. 14, para exame do cumprimento das obrigações tributárias, documentar o início da ação fiscal e para que fossem apresentadas planilhas de detalhamento das vendas no período de 01/01/11 a 31/12/15.

Ao confrontar as vendas mensais realizadas por meio de cartão de crédito e/ou débito (informadas pelas administradoras dos cartões) com as saídas declaradas pela Contribuinte, a Fiscalização constatou vendas desacobertas de documentos fiscais, no período autuado.

O procedimento adotado, 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:

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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;

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](http://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](http://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.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ressalta-se que as informações prestadas 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 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.

Inicialmente a Impugnante, mesmo que utilizando o termo prescrição do crédito tributário, pleiteia que seja considerado decaído o direito da Fiscalização de lançar, relativamente aos fatos geradores referentes a 2011, sendo aplicável o disposto no § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional - CTN.

Conforme estabelece o mencionado dispositivo, se a lei não fixar prazo à homologação, ele será de 5 (cinco) anos contados da ocorrência do fato gerador e, expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública Estadual tenha se pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito tributário.

No entanto, constitui regra geral que, ao lançamento de ofício, aplica-se o prazo decadencial de 05 (cinco) anos e a forma de contagem fixada no art. 173, inciso I do CTN, como se segue:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

(...)

Sobre o tema, decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Agravo em Recurso Especial nº 76977 RS 2011/0191109-3, de 12/04/12:

TRIBUTÁRIO. CREDITAMENTO INDEVIDO DE ICMS. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. APLICAÇÃO DA REGRA PREVISTA NO ART. 173, I, DO CTN. PRECEDENTES.

(...)

2. "NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO, QUANDO OCORRE O RECOLHIMENTO EM DESCONFORMIDADE COM A LEGISLAÇÃO APLICÁVEL, DEVE A AUTORIDADE FISCAL PROCEDER AO LANÇAMENTO DE OFÍCIO (CTN, ART. 149), INICIANDO-SE O PRAZO DECADENCIAL DE CINCO ANOS NO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE ÀQUELE EM QUE O LANÇAMENTO PODERIA TER SIDO FEITO (ART. 173, I, DO CTN)." (RESP 973189/MG, REL. MIN. CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, JULGADO EM 04/09/2007, DJ 19/09/2007, P. 262). AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. DECISÃO UNÂNIME (GRIFOU-SE)

Mais recentemente, pronunciou-se o STJ, no Agravo Regimental nos EDcl no REsp 1264479/SP, em acórdão de relatoria do Ministro Gurgel de Faria, publicado em 10/08/16.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. LANÇAMENTO. DECADÊNCIA. CONTAGEM DO PRAZO. ART. 173, I, DO CTN. VÍCIO NA NOTIFICAÇÃO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. A PRIMEIRA SEÇÃO, POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO RESP 973.733/SC, SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC, FIRMOU O ENTENDIMENTO DE QUE A DECADÊNCIA PARA A CONSTITUIÇÃO DE TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO DEVE SER CONTADA NA FORMA DO ART. 173, I, DO CTN, PARA OS CASOS EM QUE A LEI NÃO PREVÊ O PAGAMENTO ANTECIPADO OU QUANDO, EXISTINDO TAL PREVISÃO LEGAL, O RECOLHIMENTO NÃO É REALIZADO.

2. A ALEGAÇÃO DE QUE A NOTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO NÃO OCORREU DENTRO DO PRAZO DECADENCIAL NÃO FOI ENFRENTADA PELO ACÓRDÃO RECORRIDO, RAZÃO PELA QUAL INCIDE, NO PONTO, O ENTENDIMENTO CONTIDO NA SÚMULA 282 DO STF.

3. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

E também no AgRg no Agravo em Recurso Especial nº 533.405 –RS (2014/0144927-8):

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ICMS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. ARTIGO 173, I, DO CTN.

ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 973.733/SC, SOB O RITO DO ARTIGO 543-C DO CPC.

1. A PRIMEIRA SEÇÃO DESTA CORTE, NO JULGAMENTO DO RESP 973.733/SC, SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC, FIRMOU A COMPREENSÃO DE QUE NOS CASOS DE TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO, QUANDO NÃO HÁ O PAGAMENTO ANTECIPADO – CASO DOS AUTOS -, O PRAZO DECADENCIAL PARA O LANÇAMENTO DE OFÍCIO É AQUELE ESTABELECIDO NO ART.173, I, DO CTN.

2. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

Dessa forma, o prazo para a Fazenda Pública Estadual constituir o crédito tributário relativo ao exercício de 2011 somente expirou em 31/12/16, nos termos do inciso I do mencionado art. 173, não ocorrendo a decadência relativamente ao crédito tributário exigido, uma vez que a Autuada foi regularmente intimada da lavratura do Auto de Infração em 23/12/16.

Insurge ainda, a Impugnante, com a alegação de não ser obrigada a utilizar Emissor de Cupom Fiscal - ECF, por não auferir receita bruta anual superior a R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais), entretanto, a Contribuinte está cadastrada no regime de recolhimento débito e crédito, no Sistema de Informação e Controle da Arrecadação e Fiscalização – SICAF da SEF/MG, durante todo o período autuado, conforme se constata no documento acostado às fls. 34.

Desse modo, com fulcro nas disposições do art. 4º, inciso I, do Anexo VI do RICMS/02, está obrigado ao uso de ECF nos estabelecimentos que promoverem vendas no varejo. Importante observar, ainda, que não se encontra enquadrado em nenhum dos casos de dispensa de uso do equipamento, previstos no art. 6º, do Anexo VI do mesmo regulamento, ou seja, está obrigado à emissão de cupom fiscal mediante ECF para todas as vendas de mercadorias a consumidor final.

Ademais, inexistente previsão legal, vigente no período autuado, que dê suporte às saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, independentemente do sistema cadastral adotado pelas empresas que praticam a comercialização de mercadorias, principalmente no varejo, como é o caso da Impugnante.

Alega ainda, que não ocorreu qualquer saída desacoberta, que cumpriu todas as obrigações acessórias. Contudo, a Impugnante não trouxe aos autos nenhuma prova que corroborasse tais alegações, não apresentou nenhuma nota fiscal série D emitida comprovando a sua devida emissão.

Por fim, aduz que estaria autorizada a utilizar os equipamentos emissores de comprovantes de vendas por cartão de crédito e débito, “POS” (*point of sale*), nos termos do § 1º do art. 6º do Anexo VI do RICMS/02, não infringindo, portanto, a legislação mineira.

Não merece melhor acolhida a afirmação. A legislação citada na peça de defesa assegura o uso do “POS” para o contribuinte que estiver enquadrado como microempresa com receita bruta anual igual ou inferior a R\$ 120.000,00 (cento e vinte

mil reais), nas condições nela estabelecidas, uma vez proibida a manutenção no recinto de atendimento ao público, de equipamento que possibilite o registro ou o processamento de dados relativos a operação com mercadorias ou a impressão de documento que se assemelhe ao Cupom Fiscal.

Como anteriormente esclarecido, não se confirma o enquadramento do estabelecimento autuado nos moldes da legislação posta e muito menos é elidida a situação tributária configurada nos autos, após o regular exercício do amplo direito de defesa e demais manifestação das partes.

Portanto, a falta de cumprimento das obrigações tributárias e fiscais sujeita a Autuada ao pagamento do imposto e demais acréscimos legais, previstos na legislação, devendo ser utilizada a alíquota aplicável ao ramo de suas atividades, conforme o art. 42, inciso I, alínea “e” do RICMS/02 sobre o montante das saídas desacobertas apuradas no levantamento fiscal, como segue:

Art. 42 - As alíquotas do imposto são:

I - nas operações e prestações internas:

(...)

e) 18 % (dezoito por cento), nas operações e nas prestações não especificadas nas alíneas anteriores;

(...)

Sendo assim, corretas as exigências do ICMS, bem como da respectiva Multa de Revalidação, prevista no art. 56, inciso II, pela falta de recolhimento do tributo, na forma da Lei nº 6.763/75, como segue:

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.

E ainda, na mesma linha de raciocínio, a cobrança da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75 por dar saída a mercadoria desacoberta de documento fiscal, nos seguintes termos:

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:

Oportuno mencionar, que os documentos apresentados pelas administradoras de cartão de crédito e/ou débito são considerados documentos fiscais na forma da legislação vigente alhures estampada. Entretanto, este fato não habilita a aplicação da redução da penalidade isolada, conforme discutido na sessão da Câmara, uma vez que o redutor previsto na alínea “a” do inciso II do art. 55 da Lei nº 6.763/75 somente se aplica quando a apuração do crédito tributário ocorrer com base, **exclusivamente**, em documentos e nos lançamentos efetuados na escrita comercial ou fiscal **do contribuinte**, o que não ocorreu no presente caso.

O dispositivo atende ao lapso cometido pelo erro de interpretação ou apuração do contribuinte, que diligentemente informa todas as suas operações ao Fisco e este, no regular exercício de sua função não necessita da busca de elementos externos para a apuração e quantificação do crédito tributário.

Percebe-se que o legislador abrandou a pena do bom e regular contribuinte, que apresentou toda a documentação legal pertinente à sua atividade econômica e por algum erro de interpretação da legislação, cálculo de valores ou lançamentos na escrita fiscal ou comercial, se viu auditado com apuração e constituição de crédito tributário dela originado.

Lado controverso é o caso dos autos. Não tivesse a Fiscalização perquirido terceiros, as administradoras dos cartões de crédito e/ou débito, para a verificação dos seus registros fiscais e contábeis, não teria alcançado o resultado apresentado. Claro, portanto, que a utilização exclusivamente da documentação da Autuada teria levado à homologação dos lançamentos informados nas declarações mensais entregues de forma espontânea.

Semelhante situação de inaplicabilidade da redução se verifica quando a apuração e o levantamento fiscal estão alicerçados em documentos fiscais dos remetentes que não foram registrados pelo destinatário. A condição de documento fiscal é fato, a obrigatoriedade de entrega ao Fisco é prevista legalmente, entretanto, não há a espontaneidade, a lisura, o pleno atendimento das normas pelo contribuinte auditado, e, assim sendo, não é cabível a redução da penalidade, pois, terceiros tiveram que ser envolvidos para que se chegasse à situação real.

Conforme exposto, trata também a autuação, da falta de atendimento a intimação efetuada pela Fiscalização para apresentação de documentos fiscais conforme Auto de Início de Ação Fiscal nº 10.000018771.41.

Denota-se, que após ser regularmente intimada para apresentar planilhas de detalhamento das vendas, por meio do Auto de Início de Ação Fiscal - AIAF, a Contribuinte ficou-se inerte.

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

(...)

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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;

(...)

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

(...)

O inadimplemento da obrigação acessória de entregar as informações exigidas 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) UFEMGs por intimação;

(...)

Foi incluída no polo passivo a empresária Luciana Lage Mesquita, que é a responsável pela administração da sua empresa individual.

Cumprido destacar, que os fundamentos da empresa individual são estabelecidos no Código Civil, nos arts. 966 e 967, *in verbis*:

### Código Civil

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

(...)

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

De acordo com o conceito legal de empresário tem-se que não há distinção de personalidade jurídica entre a pessoa física e a pessoa jurídica. Para todos os efeitos legais é pessoa física, embora inscrita no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica – CNPJ.

Não há separação do patrimônio das pessoas físicas e jurídicas. A responsabilidade patrimonial é ilimitada.

Essa também é a posição adotada pela jurisprudência:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESÁRIO INDIVIDUAL. PENHORA. PATRIMÔNIO. TOTALIDADE. NO REGIME JURÍDICO APLICADO AOS EMPRESÁRIOS INDIVIDUAIS (ARTS. 966 E SS. DO CÓDIGO CIVIL) **NÃO HÁ SEPARAÇÃO ENTRE PATRIMÔNIO PESSOAL E PATRIMÔNIO DA EMPRESA, DE MODO QUE TODO O PATRIMÔNIO DO EMPRESÁRIO ESTÁ SUJEITO À PENHORA NA EXECUÇÃO FISCAL.** (TRF/4ª REGIÃO – AGRAVO DE INSTRUMENTO 0013203-60.2012.404.0000 – 2ª TURMA DO TRF – DES. LUIZ CARLOS CERVI – JULGADO EM 19.02.2013) (GRIFOU-SE)

Nesse caso, a empresária individual tem conhecimento e poder de comando sobre toda e qualquer operação praticada pela empresa, sendo certo que as vendas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, tem como finalidade suprimir o tributo devido.

Lei nº 6.763/75

Art. 21 -

(...)

§ 2º - São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto:

(...)

II - o diretor, o administrador, o sócio-gerente, o gerente, o representante ou o gestor de negócios, pelo imposto devido pela sociedade que dirige ou dirigiu, que gere ou geriu, ou de que faz ou fez parte.

Código Tributário Nacional

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

(...)

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Assim, caracterizada a infringência à legislação tributária, demonstrados os valores a serem exigidos, tendo sido o crédito tributário regularmente formalizado e não tendo os Impugnantes apresentado prova capaz de elidir o feito fiscal, legítimo se torna o lançamento.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No caso dos autos, não foi o simples inadimplemento da obrigação tributária que caracterizou a infração à lei para o efeito de extensão da responsabilidade tributária, e sim a ação ou omissão que causou prejuízo à Fazenda Pública mineira.

Induidoso, no caso, que a administradora tinha conhecimento e poder de comando sobre toda e qualquer operação praticada pela empresa, sendo certo que as saídas de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal caracterizam a intenção de fraudar o Fisco mineiro.

Assim, resta claro e evidente a gestão fraudulenta gestora da Autuada com intuito de lesar o erário mineiro.

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 pela Impugnante não se revelam capazes de elidir a exigência fiscal.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, quanto à prejudicial de mérito, à unanimidade, em não reconhecer a decadência do direito da Fazenda Pública de formalizar o crédito tributário. No mérito, por maioria de votos, em julgar procedente o lançamento. Vencida, em parte, a Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão (Revisora), que o julgava parcialmente procedente, para adequar a Multa Isolada ao disposto na alínea "a" do inciso II do art. 55 da Lei nº 6.763/75. Participaram do julgamento, além do signatário e da Conselheira vencida, os Conselheiros Erick de Paula Carmo e Luiz Geraldo de Oliveira.

**Sala das Sessões, 19 de julho de 2017.**

**Eduardo de Souza Assis**  
**Presidente / Relator**

T

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	22.562/17/3 <sup>a</sup>	Rito: Sumário
PTA/AI:	01.000631926-22	
Impugnação:	40.010142845-88	
Impugnante:	Luciana Lage Mesquita - ME	
	IE: 493304326.00-69	
Coobrigado:	Luciana Lage Mesquita	
	CPF: 869.983.586-87	
Origem:	DFT/Pouso Alegre	

Voto proferido pela Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão, 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 e reside apenas na necessidade de adequação da penalidade isolada ao disposto na alínea “a” do inciso II do art. 55 da Lei n.º 6.763/75.

A autuação versa sobre saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas mediante confronto entre as vendas declaradas pela Impugnante à Fiscalização e os valores constantes em extratos fornecidos por administradoras de cartões de crédito e/ou débito, recolhendo, em consequência, ICMS a menor, no período de janeiro de 2011 a dezembro de 2015.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e as Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, ambos da Lei n.º 6.763/75.

Constatada, ainda, a falta de atendimento da intimação efetuada pela Fiscalização para apresentação de documentos, conforme Auto de Início de Ação Fiscal n.º 10.000018771.41.

Exigência da Multa Isolada prevista no art. 54, inciso VII, alínea “a”, da Lei n.º 6.763/75.

Como visto, a infração foi constatada pela Fiscalização pelo confronto realizado entre os dados fornecidos pelas administradoras de cartão de crédito/débito com vendas declaradas pela Impugnante à Fiscalização.

Assim, verifica-se de todo o conjunto probatório dos autos que a Fiscalização chegou à imputação fiscal a partir dos valores obtidos por informação da própria Impugnante, fazendo um confronto entre estas informações por ela mesma entregue e aquelas retiradas de documentos fiscais enviados pelas administradoras de cartões de débito e/ou crédito, mas que a ela se referiam.

Portanto, ao confrontar as vendas mensais realizadas por meio de cartão de crédito e/ou débito (informadas pelas administradoras dos cartões) com as notas fiscais de saída emitidas pela Contribuinte no período autuado, a Fiscalização constatou vendas desacobertas de documentos fiscais.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em relação ao imposto exigido bem como a multa de revalidação a ele intrinsecamente ligada, não restou comprovada nos autos a inoccorrência da imputação fiscal, não tendo a Impugnante alcançado demonstrar que os valores por ela recebidos por cartões de crédito/débito se referem a outros recebimentos que não a venda de mercadorias, sua atividade fim.

No entanto, a Multa Isolada capitulada no inciso II do art. 55 da Lei n.º 6.763/75, exigida ao percentual de 40% (quarenta por cento) do valor da operação, em homenagem ao princípio da legalidade, deve ser revista para reduzir o seu percentual a 20% (vinte por cento), nos termos da alínea “a” do inciso II do art. 55 da Lei n.º 6.763/75.

Os requisitos contidos na citada alínea “a” do inciso II do art. 55 da Lei n.º 6.763/75 são os seguintes:

Art. 55. As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II a IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

.....  
II - por dar saída a mercadoria, entregá-la, transportá-la, recebê-la, tê-la em estoque ou depósito desacobertada de documento fiscal, salvo na hipótese do art. 40 desta Lei - 40% (quarenta por cento) do valor da operação, reduzindo-se a 20% (vinte por cento) nos seguintes casos:

a) quando as infrações a que se refere este inciso forem apuradas pelo Fisco, com base exclusivamente em documentos e nos lançamentos efetuados na escrita comercial ou fiscal do contribuinte;

.....  
O Fisco utilizou como base para a presente autuação os documentos fiscais emitidos e informações prestadas pela própria Impugnante e as informações disponibilizadas pelas administradoras de cartões de débito/crédito referentes às transações realizadas por ela no mesmo período.

Neste ponto importante observar o que determina o inciso III do art. 132 do RICMS/02, a saber:

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

.....  
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.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

Importa ressaltar que este Conselho, conforme exposto em diversas decisões inclusive na presente, considera a possibilidade de utilização das informações obtidas junto às administradoras de cartões de débito/crédito para sustentar acusações fiscais exatamente pelo fato destas serem consideradas documentos fiscais.

Ademais, as informações disponibilizadas pelas administradoras de cartões de débito/crédito são exatamente lançamentos relativos à escrita comercial do contribuinte.

Portanto, é possível a conclusão de que as informações prestadas pelas administradoras dos cartões de crédito/débito são, em verdade, informações da escrita comercial da própria Impugnante, no caso, retiradas de documentos fiscais.

O Fisco, acrescente-se, não traz aos autos quaisquer elementos para demonstrar que os valores recebidos das administradoras dos cartões de crédito/débito não foram objeto de lançamento na escrita comercial da Impugnante.

Na medida em que o art. 132, inciso III do RICMS/02 considera as informações disponibilizadas pelas administradoras de cartões de débito/crédito referentes às transações realizadas pela Impugnante como documentos fiscais, mostram-se atendidos os requisitos para aplicação da alínea “a” do inciso II do art. 55 da Lei n.º 6.763/75.

Por fim, ressalte-se que, em situações análogas foi exigida a mesma multa, mas ao percentual de 20% (vinte por cento) como pode ser visto no Acórdão n.º 22.538/17/3ª que se encontra assim ementado:

**MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA - OMISSÃO DE RECEITA - CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. CONSTATADA A SAÍDA DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS 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. CRÉDITO TRIBUTÁRIO REFORMULADO PELA FISCALIZAÇÃO. EXIGÊNCIAS DE ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO CAPITULADA NO ART. 56, INCISO II E MULTA ISOLADA PREVISTA NO ART. 55, INCISO II, ALÍNEA “A”, AMBOS DA LEI Nº 6.763/75.**

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

SIMPLES NACIONAL – EXCLUSÃO – MERCADORIA DESACOBERTADA. COMPROVADO NOS AUTOS QUE A IMPUGNANTE PROMOVEU SAÍDA DE MERCADORIAS DESACOBERTADA DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL DE FORMA REITERADA, SENDO 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 DISPOSTO NO ART. 76, INCISO IV, ALÍNEAS “D” E “J”, § 3º E 6º, INCISO I, DA RESOLUÇÃO CGSN Nº 94 DE 29/11/11.

LANÇAMENTO PARCIALMENTE PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

IMPROCEDENTE A IMPUGNAÇÃO RELATIVA À EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. DECISÃO UNÂNIME.

Já no Acórdão n.º 21.883/15/3ª, que trata da mesma matéria, a Câmara de Julgamento decidiu por adequar a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II ao disposto na alínea “a” do mesmo dispositivo. Confira-se:

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA - OMISSÃO DE RECEITA - CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. IMPUTAÇÃO FISCAL DE SAÍDA DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL, APURADAS MEDIANTE AS INFORMAÇÕES DE VENDAS CONSTANTES EM EXTRATOS FORNECIDOS PELAS ADMINISTRADORAS DE CARTÕES DE CRÉDITO E/OU DÉBITO, TENDO EM VISTA QUE A IMPUGNANTE NÃO APRESENTOU DECLARAÇÕES DE APURAÇÃO E INFORMAÇÃO DE ICMS - DAPIS NO PERÍODO OBJETO DO LANÇAMENTO. PROCEDIMENTO CONSIDERADO TECNICAMENTE IDÔNEO, NOS TERMOS DO ART. 194, INCISOS I E VII DO RICMS/02. EXIGÊNCIAS DE ICMS E DAS MULTAS DE REVALIDAÇÃO E ISOLADA CAPITULADAS NA LEI N.º 6.763/75, RESPECTIVAMENTE, NOS ARTS. 56, INCISO II E 55, INCISO II. ENTRETANTO, TENDO EM VISTA QUE AS INFORMAÇÕES FORNECIDAS PELAS ADMINISTRADORAS DOS CARTÕES DE CRÉDITO E/OU DÉBITO SÃO CONSIDERADAS DOCUMENTOS FISCAIS, DEVE A MULTA ISOLADA SER ADEQUADA AO DISPOSTO NA ALÍNEA “A” DO INCISO II DO ART. 55 DA LEI N.º 6.763/75.

LANÇAMENTO PARCIALMENTE PROCEDENTE. DECISÃO POR MAIORIA DE VOTOS.

(GRIFOS NÃO CONSTAM DO ORIGINAL)

Pelo exposto, julgo parcialmente procedente, para adequar a Multa Isolada ao disposto na alínea "a" do inciso II do art. 55 da Lei nº 6.763/75.

**Sala das Sessões, 19 de julho de 2017.**

**Luciana Mundim de Mattos Paixão**  
**Conselheira**