

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 25.003/24/3ª Rito: Ordinário  
PTA/AI: 01.003417026-58  
Impugnação: 40.010157319-61  
Impugnante: F & L Comércio de Hortifrutigranjeiros Ltda  
IE: 002504702.00-02  
Coobrigado: Rafael Amaral Nascimento  
CPF: 058.059.656-74  
Proc. S. Passivo: Daniel Baliza Dias  
Origem: DF/Pouso Alegre

**EMENTA**

**MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - OMISSÃO DE RECEITA - CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO.** Constatada a saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apurada mediante confronto entre as vendas declaradas pela Autuada à Fiscalização no Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional (PGDAS-D) e os valores constantes em extratos fornecidos pelas administradoras de cartões de crédito e/ou débito. Procedimento considerado tecnicamente idôneo, nos termos do art. 194, incisos I e VII, do RICMS/02. Exigências de ICMS, da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, e da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, c/c § 2º, inciso I, do mesmo art. 55, todos da Lei nº 6.763/75.

**RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SÓCIO - COMPROVAÇÃO DO PODER DE GERÊNCIA - CORRETA A ELEIÇÃO.** O sócio-administrador da Autuada responde pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias decorrentes de atos por eles praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, por força do art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional - CTN e do art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

A autuação versa sobre saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas mediante confronto entre as vendas declaradas pela Autuada ao Fisco e os valores constantes em extratos fornecidos por administradora de cartões de crédito e/ou débito, no período de março a dezembro de 2022.

Exigências de ICMS, da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, e da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75, respeitado o limite máximo previsto no § 2º, inciso I, do mesmo art. 55.

Foi incluído, também, no polo passivo da obrigação tributária, o sócio-administrador da Empresa Autuada, nos termos do disposto no art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional e do art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

#### **Da Impugnação**

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação ao presente e-PTA e requer, ao final, a procedência da impugnação.

#### **Da Manifestação Fiscal**

A Fiscalização, em sede de manifestação fiscal, refuta as alegações da Defesa e requer, portanto, a procedência do lançamento.

#### **Da Instrução Processual**

A Assessoria do Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais - CCMG exara o Despacho Interlocutório de págs. 182/183, contudo, a Impugnante não comparece aos autos.

A Fiscalização, por sua vez, destacando que a Impugnante não atendeu ao Despacho Interlocutório, requer a procedência do lançamento.

#### **Do Parecer da Assessoria**

A Assessoria do CCMG, em Parecer de págs. 187/202, opina, em preliminar, pela rejeição das prefaciais arguidas e, no mérito, pela procedência do lançamento.

---

### ***DECISÃO***

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CCMG foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e, por essa razão, passam a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações.

#### **Da Preliminar**

##### **Da Nulidade do Auto de Infração**

A Impugnante requer que seja declarado nulo o Auto de Infração por falta de fundamentação.

Afirma que não há no Auto de Infração qualquer fundamentação que permita à Autuada apurar os parâmetros que fizeram com que a Fiscalização utilizasse a base de cálculo integral e não a reduzida ou a alíquota integral e não a reduzida. Afirma, ainda, que não poderia ser utilizado somente o mês de maio de 2022 como amostragem, devendo ser apresentados os relatórios mensais de todo o período autuado.

Argumenta que não há, ainda, a aplicação das metodologias dispostas nos arts. 194, § 4º, e 54, inciso VIII, c/c § 1º e § 2º, todos do RICMS/02, e nem qualquer apontamento com relação às práticas comerciais que permitam a aplicação automática da alíquota integral de 18% (dezoito por cento).

Defende que, caso houvesse a fiscalização *in loco*, poderia se apurar, inclusive, que se trata de produtos isentos de ICMS, por se tratar de hortifrutigranjeiro.

Cita legislações, jurisprudência e doutrinas na tentativa de demonstrar a falta de motivação do ato administrativo.

Não obstante os argumentos apresentados, destaca-se que a constituição do crédito tributário encontra-se disciplinada no Código Tributário Nacional, que sua formalização encontra-se determinada no estado de Minas Gerais pela Lei nº 6.763/75 e que sua regulamentação se dá pelo Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais - RPTA, estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08.

Veja-se o que determina o art. 142 do Código Tributário Nacional:

CTN

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

(...)

Depreende-se da leitura do artigo retrotranscrito que o lançamento é um procedimento administrativo privativo das autoridades fiscais, que devem proceder nos termos da lei para sua formalização.

O lançamento pressupõe a verificação da ocorrência do fato gerador, a determinação do crédito tributário, a apuração do imposto devido, a identificação do sujeito passivo e a proposição da penalidade aplicável.

Da análise dos presentes autos, em face das normas retrotranscritas, verifica-se que estão atendidos todos os requisitos impostos pela legislação tributária mineira, revelando a acusação fiscal e a penalidade correspondente, habilitando e oportunizando defesa plena.

O Auto de Infração é acompanhado de Relatório Fiscal Complementar detalhado que explica como se deu a constatação da irregularidade pela Fiscalização, a metodologia utilizada para a apuração do crédito tributário, as infringências cometidas e as penalidades exigidas, destacando, inclusive, a legislação aplicada para a apuração da base de cálculo do imposto e da alíquota utilizadas na apuração do imposto devido, não havendo que se falar, portanto, em falta de fundamentação.

Portanto, não há que se falar em ofensa ao art. 142 do CTN, como pretende fazer crer a Impugnante, pois o Fisco determinou a matéria tributável, calculou o montante do tributo devido, nos termos estabelecidos na legislação vigente, e identificou corretamente o Sujeito Passivo da obrigação tributária, assim como aplicou de forma escorreita a penalidade cabível.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Registra-se que, quanto à alegação de que não poderia o Fisco ter utilizado somente o mês de maio de 2022 como amostragem, devendo apresentar os relatórios mensais de todo o período autuado, verifica-se que consta do Anexo 2 do Auto de Infração planilha de vendas por meio de cartão de crédito/débito, por operadora, com detalhamento do valor total mensal de todo o período autuado.

A Fiscalização anexou aos autos, ainda, planilha de operações diárias referente ao mês de maio de 2022, como amostragem (Anexo 3), para demonstrar a habitualidade das operações de vendas realizadas pela Autuada.

Assim, contata-se que, *in casu*, as informações diárias, ainda que apresentadas por amostragem, não acarretam prejuízo para a compreensão dos elementos formadores da convicção acerca da acusação fiscal e sua fundamentação, nem para o exercício pleno do contraditório e da ampla defesa.

No caso, as informações transmitidas pelas operadoras estão representadas nos autos em formato de planilhas contendo o total de operações de venda mensal (sendo as operações diárias em tal amostragem), realizadas pela Empresa Autuada, identificada pelo CNPJ, com os valores mensais envolvidos na operação, data de início e fim e operadoras responsáveis pelos pagamentos.

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, inciso III, do RICMS/02, como será discutido na parte de mérito do lançamento.

Ademais, no tocante ao questionamento acerca das provas anexadas aos autos, apresentadas por amostragem pelo Fisco, para comprovação das irregularidades, tal procedimento está de acordo com o previsto no art. 137 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA:

### RPTA

Art. 137. Em se tratando de prova documental com elevado número de documentos, o Fisco poderá fazer a prova mediante:

I - amostragem, observado o seguinte:

- a) a amostra deverá ser significativa em relação ao universo;
- b) os documentos, inclusive arquivos eletrônicos, e outras provas não juntados integralmente serão mantidos na repartição fazendária pelo prazo prescricional;

(...)

Assim, razão não lhe assiste em suas alegações, pois 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 RPTA, respeitando, ainda, o art. 7º do RPTA, citado pela Defesa, que dispõe que “*os atos promovidos no*

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

*PTA pelos servidores fazendários serão fundamentados e formalizados mediante termos próprios.”*

Importa registrar a informação da Fiscalização de que foi emitido o Auto de Início de Ação Fiscal - AIAF nº 10.000048007.77, em 08/11/23, tendo sido enviado via Domicílio Tributário Eletrônico (DTE).

A Fiscalização enviou, ainda, comunicação via *e-mail* na data de 22/11/23, informando a Autuada sobre o envio do AIAF (Anexo 16 do Auto de Infração).

Contudo, conforme explica o Fisco, o Contribuinte não acessou eletronicamente o teor da mensagem DTE dentro do prazo de dez dias contados do envio da mensagem, portanto, considerada efetivada nos termos do art. 12, § 2º, do RTPA.

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

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, e não em mera presunção, o que restará demonstrado na análise de mérito.

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

Observa-se, ainda, que parte das razões apresentadas, como metodologia de apuração de base de cálculo e alíquota, incidência do imposto etc., confundem-se com o próprio mérito e assim serão analisadas.

### **Do Mérito**

Conforme relatado, a autuação versa sobre saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas mediante confronto entre as vendas declaradas pela Autuada ao Fisco e os valores constantes em extratos fornecidos por administradora de cartões de crédito e/ou débito, no período de março a dezembro de 2022.

Exigências de ICMS, da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, e da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75, respeitado o limite máximo previsto no § 2º, inciso I, do mesmo art. 55.

Foi incluído, também, no polo passivo da obrigação tributária, o sócio-administrador da Empresa Autuada, nos termos do disposto no art. 135, inciso III, do CTN e no art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

Instruem os autos, dentre outros, o Auto de Infração, o AIAF, o Relatório Fiscal Complementar e os seguintes anexos, do Grupo “Anexo (provas)” do e-PTA:

- Planilha Conclusão Fiscal – Operações de Crédito, Débito e Similares (Anexo 1);

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- planilha de vendas com cartão de crédito/débito por operadora (Anexo 2);
- planilha de operações diárias referente ao mês de maio de 2022 (Anexo 3);
- PGDAS de fevereiro a dezembro de 2022 (Anexos 4 a 14);
- Demonstrativo do Crédito Tributário (Anexo 15);
- cópia de *e-mail* enviado à Autuada (Anexo 16); e
- tela do SIARE (Anexo 17).

Cotejando o faturamento declarado pela Autuada, conforme PGDAS-D transmitido pela Empresa no período autuado (Anexos 4 a 14 do Auto de Infração), e os valores constantes em extratos fornecidos por administradora de cartões de crédito e/ou débito, o Fisco apurou omissão de receitas de vendas, uma vez que o faturamento real da Empresa se apresentava maior que o declarado pelo Contribuinte em tais declarações.

Consta do Anexo 3 do Auto de Infração planilha com as operações diárias com cartão de crédito referente ao mês de maio de 2022, como amostragem para demonstrar a habitualidade das operações de vendas realizadas pela Autuada.

Assim, foi lavrado o Auto de Infração para as exigências de ICMS e das multas, de revalidação e isolada, considerando que houve saída de mercadoria desacobertada de documento fiscal.

Consta dos autos as planilhas relativas à “Conclusão Fiscal” (Anexo 1), utilizadas para confrontar as vendas reais, referentes às operações com cartões de débitos e créditos e com os valores de transferência de recursos via PIX, com o faturamento declarado pela Empresa em PGDAS-D, apurando-se o faturamento omitido em todo o período autuado.

A Impugnante alega que não há nos autos a aplicação das metodologias dispostas nos arts. 194, § 4º, e 54, inciso VIII, c/c § 1º e § 2º, todos do RICMS/02.

Veja-se a legislação mencionada pela Defesa:

### RICMS/02

Art. 54. Para o efeito de arbitramento de que trata o artigo anterior, o Fisco adotará os seguintes parâmetros:

(...)

VIII - o valor dos recursos de caixa fornecidos à empresa por administradores, sócios, titular da empresa individual, acionista controlador da companhia ou por terceiros, se a efetividade da entrega e a origem dos recursos não forem demonstradas;

(...)

§ 1º A Superintendência da Receita Estadual (SRE), nas hipóteses do artigo anterior, poderá estabelecer parâmetros específicos, com valores máximo e mínimo, para o arbitramento do valor de

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

prestação ou de operação com determinadas mercadorias, podendo tais parâmetros variar de acordo com a região em que devam ser aplicados e ter seu valor atualizado, sempre que necessário.

§ 2º O valor arbitrado pelo Fisco poderá ser contestado pelo contribuinte, mediante exibição de documentos que comprovem suas alegações.

(...)

Art. 194 - Para apuração das operações ou das prestações realizadas pelo sujeito passivo, o Fisco poderá utilizar quaisquer procedimentos tecnicamente idôneos, tais como:

(...)

§ 4º Constatada, por indícios na escrituração do contribuinte ou por qualquer outro elemento de prova, a saída de mercadoria ou a prestação de serviço sem emissão de documento fiscal, o valor da operação ou da prestação será arbitrado pela autoridade fiscal para fins de exigência do imposto e multas, se devidos, tomando como critério, conforme o caso, o preço unitário das saídas, das entradas ou das prestações mais recentes verificadas no período, sem prejuízo do disposto nos artigos 53 e 54 deste Regulamento.

(...)

(Grifou-se)

Contudo, salta aos olhos que a legislação mencionada não se aplica ao caso do Auto de Infração.

Examinando os autos, verifica-se que o procedimento adotado pelo Fisco, ao analisar a documentação subsidiária e fiscal da Autuada para apuração das operações realizadas, é tecnicamente idôneo e previsto no art. 194, incisos I e VII, do RICMS/02, nos seguintes termos:

RICMS/02

Art. 194 - Para apuração das operações ou das prestações realizadas pelo sujeito passivo, o Fisco poderá utilizar quaisquer procedimentos tecnicamente idôneos, tais como:

I - análise da escrita comercial e fiscal e de documentos fiscais e subsidiários;

(...)

VII - exame dos elementos de declaração ou de contrato firmado pelo sujeito passivo, nos quais conste a existência de mercadoria ou serviço suscetíveis de se constituírem em objeto de operação ou prestação tributáveis;

(...)

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

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

### RICMS/02 - Anexo VII

Art. 10-A - As administradoras de cartões, instituidoras de arranjos de pagamento, instituições facilitadoras de pagamento, as instituições e os intermediadores financeiros e de pagamento, inclusive as credenciadoras de estabelecimentos comerciais para a aceitação de cartões e demais empresas similares manterão arquivo eletrônico referente à totalidade das operações e prestações, cujos pagamentos sejam realizados por meio de seus sistemas de crédito, débito ou demais instrumentos de pagamentos eletrônicos, realizadas no período de apuração por estabelecimentos de contribuintes do ICMS e por pessoas identificadas por meio do Cadastro de Pessoa Física - CPF ou do Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ, ainda que não regularmente inscritos no Cadastro de Contribuintes do ICMS, cuja atividade indique possível realização de operações tributáveis pelo imposto, identificados na listagem disponível no endereço eletrônico da Secretaria de Estado de Fazenda, <http://www.fazenda.mg.gov.br/empresas/instituicoes-e-intermediadores-de-pagamentos-servicos-e-negocios/>.

(...)

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

§ 1º As empresas de que trata o caput:

I - deverão validar, assinar digitalmente e transmitir o arquivo eletrônico, utilizando o programa TED\_TEF, disponível no endereço eletrônico <http://www.fazenda.mg.gov.br/empresas/instituicoes-e-intermediadores-de-pagamentosservicos-e-negocios/>, observando que a assinatura deve se dar por meio de certificado digital, tipo A1, emitido por autoridade certificadora credenciada pela Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil;

II - poderão utilizar outro programa ou recurso diferente do previsto no inciso I para assinar

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

digitalmente e transmitir o arquivo eletrônico, mediante autorização da SEF.

§ 2º A omissão de entrega das informações a que se refere o caput sujeitará a administradora de cartão, a instituidora de arranjos de pagamento, a instituição facilitadora de pagamento, a instituição de pagamento, inclusive a credenciadora de estabelecimentos comerciais para a aceitação de cartões e as empresas similares às penalidades previstas no inciso XL do art. 54 da Lei nº 6.763, de 26 de dezembro de 1975.

As informações prestadas pela administradora de cartão de crédito e/ou débito são documentos fiscais, nos termos do disposto no art. 132, inciso III, alínea “a”, do RICMS/02, transcrito a seguir:

RICMS/02

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

(...)

III - as informações prestadas:

a) pelas administradoras de cartões, instituidoras de arranjos de pagamento, instituições facilitadoras de pagamento, instituições e intermediadores financeiros e de pagamento, inclusive credenciadoras de estabelecimentos comerciais para a aceitação de cartões e demais empresas similares, relativas às operações e às prestações, cujos pagamentos sejam realizados por meio de sistemas de crédito, débito ou demais instrumentos de pagamentos eletrônicos, realizadas por estabelecimentos de contribuintes do ICMS e pessoas identificadas por meio do Cadastro de Pessoa Física - CPF ou do Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ, ainda que não regularmente inscritos no Cadastro de Contribuintes do ICMS, cuja atividade indique possível realização de operações tributáveis pelo imposto;

(...)

Dessa forma, verifica-se que se encontra correto o procedimento fiscal, ao exigir ICMS e multas cabíveis, quando constatou vendas não levadas à tributação, as quais, reiterando, foram apuradas pelo cotejo do faturamento declarado pela Autuada em PGDAS-D com o faturamento real do Contribuinte, que corresponde aos valores de venda por cartão de crédito/débito e das vendas recebidas por meio de PIX/transferências.

Em sua defesa, a Impugnante alega que não há no Auto de Infração qualquer fundamentação que permita à Autuada apurar os parâmetros que fizeram com que a Fiscalização utilizasse a base de cálculo integral e não a reduzida ou a alíquota integral e não a reduzida.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Argumenta que não há qualquer apontamento com relação às práticas comerciais que permitam a aplicação automática da alíquota integral de 18% (dezoito por cento).

Defende que caso houvesse a fiscalização *in loco*, poderia se apurar, inclusive, que se trata de produtos isentos de ICMS, por se tratar de hortifrutigranjeiro.

A Fiscalização, por sua vez, afirma que, de fato, diversos produtos hortifrutigranjeiros são isentos do ICMS, bem como dispensados da emissão de documento fiscal para circulação (trânsito livre) dessas mercadorias nas operações internas.

Pondera que, entretanto, a despeito de a legislação dispensar a obrigatoriedade de emissão de documento fiscal para circulação dessas mercadorias, o Contribuinte é obrigado a emitir o documento fiscal por ocasião da entrada das mercadorias no estabelecimento, conforme disposto no art. 20, inciso VII, do Anexo V do RICMS/02.

Nesse sentido, destaca a Fiscalização que a Autuada não apresentou as notas fiscais de entrada que comprovassem a entrada de produtos hortifrutigranjeiros, ou seja, a Empresa Autuada não conseguiu demonstrar por meio de documentação anexa ao presente processo elementos que lhe assegurassem a não incidência tributária ou a sua desobrigação de apresentar documentação fiscal hábil.

Ressalta, ainda, que a Empresa possui como Classificação Nacional das Atividades Econômicas (CNAE) secundário o comércio varejista de mercadorias em geral, com predominância de produtos alimentícios – minimercados, mercadorias e armazéns.

Considerando tais afirmações da Impugnante e da Fiscalização, a Assessoria exarou o Despacho Interlocutório (págs. 182/183) para que a Impugnante apresentasse planilha relacionando as notas fiscais de entrada declaradas em sua escrituração fiscal, separando-as de acordo com a tributação (tributadas, isentas, substituição tributária, diferidas etc.).

Contudo, a Impugnante não compareceu aos autos.

Assim, razão assiste ao Fisco de que o Contribuinte não demonstrou por meio de documentação idônea elementos que lhe assegurasse a não incidência tributária ou a sua desobrigação de apresentar documentação fiscal hábil.

A Impugnante, em sua defesa, não foi capaz, também, de infirmar as alegações apresentadas pela Fiscalização, não exercendo adequadamente o ônus probatório que lhe incumbia.

Como destaca o Fisco, a Empresa possui como CNAE secundário o comércio varejista de mercadorias em geral, com predominância de produtos alimentícios – minimercados, mercadorias e armazéns.

Ressalte-se que a infração apurada – promover saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal – não permite saber o tipo e a natureza das mercadorias vendidas. Nesse caso, caberia à Impugnante apresentar provas inequívocas

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

de que tais mercadorias eram isentas do ICMS, o que não ocorreu no presente caso, nem em peça de impugnação, nem em nova oportunidade, quando do Despacho Interlocutório.

De todo modo, ainda que a Empresa comercializasse apenas produtos isentos do ICMS, o que não é o caso, isso não a eximiria de cumprir com suas obrigações acessórias.

Ademais, mesmo intimada, a Autuada não comprovou a emissão de nota fiscal para cada uma das vendas com cartão de débito/crédito autuadas.

Saliente-se que inexistindo provas em contrário à acusação fiscal, aplica-se ao caso o disposto no art. 136 do RPTA, *in verbis*:

### RPTA

Art. 136. Quando nos autos estiver comprovado procedimento do contribuinte que induza à conclusão de que houve saída de mercadoria ou prestação de serviço desacoberta de documento fiscal, e o contrário não resultar do conjunto das provas, será essa irregularidade considerada como provada.

Assim, corretamente, a alíquota aplicada pela Fiscalização às saídas consideradas desacobertas de documentação fiscal foi de 18% (dezoito por cento), nos termos do § 71 do art. 12 da Lei nº 6.763/75, como consta do Auto de Infração.

### Lei nº 6.763/75

Art. 12. As alíquotas do imposto, nas operações relativas à circulação de mercadorias e nas prestações de serviços, são:

(...)

§ 71. Na hipótese do § 2º do art. 49 e do art. 51, a alíquota será de 18% (dezoito por cento), salvo se o contribuinte:

I - especificar e comprovar, de forma inequívoca, quais as operações e prestações realizadas, caso em que será aplicada a alíquota correspondente;

(...)

Por seu turno, caracterizada a saída de mercadoria desacoberta de documentação fiscal, esgotado está o prazo para recolhimento do imposto, então vencido, à luz do que dispõe o art. 89, inciso I, do RICMS/02, *in verbis*:

### RICMS/02

Art. 89. Considera-se esgotado o prazo para recolhimento do imposto, inclusive o devido a título de substituição tributária, relativamente à operação com mercadoria cuja saída, entrega, transporte ou manutenção em estoque ocorra:

I - sem documento fiscal, ou quando este não for exibido no momento da ação fiscalizadora, exceto se o sujeito passivo, ou terceiro interessado,

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

provar inequivocamente que existia documento hábil antes da ação fiscal;

(...)

A Impugnante requer que sejam anexados todos os levantamentos contábeis realizados para a formação da base de cálculo do suposto ICMS devido, contudo, como mencionado, a apuração do presente crédito tributário se deu pelo cotejo do faturamento declarado pela Autuada em PGDAS-D com o faturamento real do Contribuinte, que corresponde aos valores de venda por cartão de crédito/débito e das vendas recebidas por meio de PIX/transferências, nos exatos termos da legislação de regência da matéria, como demonstrado.

Registra-se que o fato de a Autuada estar enquadrada no regime simplificado de tributação, no período autuado, em nada altera o presente lançamento. Independentemente de estar ou não a empresa cadastrada no Simples Nacional, na hipótese de saída de mercadoria sem emissão de documentos fiscais, a apuração do imposto se faz fora do regime especial de tributação, nos termos do art. 13, § 1º, inciso XIII, alínea “f”, da Lei Complementar (LC) nº 123/06 (Simples Nacional):

LC 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;

(...)

Assim, o feito fiscal encontra-se devidamente amparado pelas normas legais.

A Impugnante solicita, ainda, que seja anexada aos autos a comprovação de cumprimento dos arts. 77 a 82 do RPTA, que trata “*Da Solicitação de Informações às Instituições Financeiras*”.

Entretanto, as administradoras de cartões estão obrigadas, por imposição legal, a fornecer as informações determinadas pela Fiscalização.

Ademais, o art. 6º da Lei Complementar nº 105/01, que dispõe sobre o sigilo das operações de instituições financeiras, prescreve que as autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios

poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso, se tais exames forem considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

Nesse sentido, no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais – TJMG, transcreve-se a ementa da Apelação Cível nº 1.0024.04.444277-0/002, julgada em 12/08/10 e publicada em 18/11/10, com a decisão de que a regra do sigilo não é absoluta, prevalecendo o interesse público, sobretudo nos casos em que o fornecimento das informações e documentos é necessário à Administração Tributária, conforme previsão da norma mencionada acima (art. 6º da Lei Complementar nº 105/01):

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.04.444277-0/002

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - ADMINISTRADORA DE CARTÃO DE CRÉDITO - FISCO - COMPROVAÇÃO - ART. 6º, LC 105/01 - PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. A REGRA DO SIGILO NÃO É ABSOLUTA, DEVENDO SER MITIGADA EM HIPÓTESES EXCEPCIONAIS, SOBRETUDO NOS CASOS EM QUE O FORNECIMENTO DAS INFORMAÇÕES E DOCUMENTOS MOSTRA-SE NECESSÁRIO À ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA, DIANTE DA POSSIBILIDADE DA PRÁTICA DE SONEGAÇÃO FISCAL, CONFORME PREVISÃO NO ART. 6º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 105/01, DEVENDO PREVALECER O INTERESSE PÚBLICO.

(DESTACOU-SE)

Assim, verifica-se que restou comprovada a acusação fiscal de que a Autuada deu saída a mercadorias desacobertas de documento fiscal, estando, por conseguinte, corretas as exigências fiscais de ICMS, da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, e da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75, respeitado o limite máximo previsto no § 2º, inciso I, do mesmo art. 55:

Lei nº 6.763/75

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

(...)

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

(...)

§ 2º - As multas previstas neste artigo:

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

(...)

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

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(...)

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.

Relativamente à Multa Isolada prevista no inciso II do art. 55 da Lei nº 6.763/75, postula a Impugnante pela aplicação da redução prevista na alínea “a” do citado dispositivo.

Todavia, aplica-se ao caso o disposto na Súmula nº 07, aprovada pelo Conselho Pleno em 09 de novembro de 2020 e divulgada por meio da Portaria nº 05, de 16 de novembro de 2020, do Presidente do CCMG, *in verbis*:

Súmula nº 07

No lançamento referente à constatação de saídas de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal, apuradas mediante o confronto entre os valores declarados pelo contribuinte (em documentos fiscais e/ou em sua escrita) e aqueles obtidos por informações prestadas pelas administradoras de cartão de débito/crédito, relativamente à aplicação da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75, não se aplica o redutor estabelecido na alínea “a” do referido dispositivo legal.

(Grifou-se)

Ademais, em que pese os dados apresentados pela administradora de cartão de crédito e/ou débito serem considerados documentos fiscais, sem razão a Defesa, 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.

Registra-se, por oportuno, que a mencionada multa isolada foi adequada ao disposto no § 2º, inciso I, do art. 55 da Lei nº 6.763/75, sendo limitada a duas vezes o valor do imposto incidente na operação, conforme verifica-se no Demonstrativo do Crédito Tributário (Anexo 15 do Auto de Infração).

Conclui-se, pois, correta a multa aplicada pela Fiscalização.

Quanto às assertivas de ilegalidade e inconstitucionalidade trazidas pela Defesa, inclusive quanto ao pretense efeito confiscatório da multa e à ofensa aos princípios da proporcionalidade, moralidade e razoabilidade, cumpre registrar que não cabe ao Conselho de Contribuintes negar aplicação a dispositivos de lei, por força de sua limitação de competência constante do art. 182, inciso I, da Lei nº 6.763/75 (e do art. 110, inciso I, do RPTA), *in verbis*:

Lei nº 6.763/75

Art. 182. Não se incluem na competência do órgão julgador:

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

I - a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda, nos termos do § 2º do art. 146;

(...)

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

### AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 823.886/MG

AO EXAMINAR O CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS, O TRIBUNAL DE ORIGEM DECIDIU, NO CASO ESPECÍFICO, QUE A MULTA DE REVALIDAÇÃO NÃO AFRONTA O PRINCÍPIO DO NÃO CONFISCO: “NO QUE SE REFERE À MULTA DE REVALIDAÇÃO, PREVISTA NO ART. 56, II, E § 2º, I, DA LEI ESTADUAL Nº 6763/75, RELATIVA AO RECOLHIMENTO INTEMPESTIVO DO TRIBUTO (NATUREZA MORATÓRIA), ENTENDO QUE O PERCENTUAL FINAL DE 100% (CEM POR CENTO) NÃO DEVE SER ALTERADO, POSTO QUE NÃO DEMONSTROU POTENCIAL CONFISCATÓRIO. (...) OBSERVE-SE QUE A REDUÇÃO MENCIONADA SOMENTE SERIA POSSÍVEL NAS HIPÓTESES DESCRITAS NOS INCISOS I A IV DO § 9º DO ARTIGO 53, O QUE NÃO RESTOU VERIFICADO NOS PRESENTES AUTOS” (FLS. 819-820). DE MAIS A MAIS, OBSERVANDO OS VALORES CONSTANTES DA EXECUÇÃO FISCAL EM APENSO, CONCLUI 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 (...)

Diante de todo o exposto, não merecem maiores análises a solicitação da Impugnante de que “*caso acolha qualquer das alegações aqui trazidas, decote, ainda, os juros de mora existentes*”, uma vez que “*a procedência das alegações trazidas nesta impugnação levará, ato contínuo, à redução dos juros provocados pela mora*”.

Como já demonstrado, não assiste razão à Defesa em suas alegações.

Ademais, a incidência dos juros de mora encontra suporte legal no art. 2º da Resolução nº 2.880/97, que dispõe sobre os créditos tributários do estado de Minas Gerais. Confira-se:

#### Resolução nº 2.880/97

Art. 2º Os juros de mora incidirão tanto sobre a parcela do tributo, quanto sobre a de multa, inclusive a de mora, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao do vencimento do débito até a data do efetivo pagamento, observando-se:

I - quando as multas forem pagas com redução, considera-se, para efeitos de cobrança dos juros moratórios, o valor efetivamente pago;

**CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

II - tratando-se de multa isolada, o termo inicial para a cobrança dos juros de mora será o primeiro dia do mês subsequente ao do recebimento do Auto de Infração (AI).

(Grifou-se)

Correta, também, a responsabilização tributária do sócio-administrador no polo passivo da obrigação tributária, nos termos do art. 135, inciso III, do CTN c/c o art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75, fato não contestado pela Defesa:

CTN

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.

Lei nº 6.763/75

Art. 21- São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

§ 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.

(...)

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 ao Coobrigado, e sim a ação ou omissão que causou prejuízo à Fazenda Pública mineira, quando permitiu a saída de mercadorias desacobertada de documentação fiscal.

Induidoso que o Coobrigado tinha conhecimento e poder de comando sobre toda e qualquer operação praticada pela Empresa, sendo certo que a situação narrada nos presentes autos caracteriza a intenção de fraudar o Fisco mineiro.

O TJMG, por unanimidade, na Apelação Cível nº 1.0479.98.009314-6/001, firmou o seguinte entendimento, conforme ementa:

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0479.98.009314-6/001

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA: (...) O NÃO RECOLHIMENTO DO TRIBUTO CONSTITUI INFRAÇÃO À LEI TRIBUTÁRIA, RAZÃO POR QUE OS SÓCIOS-GERENTES PODEM SER RESPONSABILIZADOS PESSOALMENTE PELOS CRÉDITOS RELATIVOS ÀS OBRIGAÇÕES CONSTITUÍDAS À ÉPOCA DO GERENCIAMENTO, NOTADAMENTE SE CONSTATADA A INTENÇÃO DE BURLAR O FISCO ESTADUAL, UTILIZANDO INDEVIDAMENTE DE BENEFÍCIO FISCAL (ALÍQUOTA REDUZIDA) DESTINADO ÀS EXPORTAÇÕES. (...)

Assim, considerando que o trabalho fiscal observou todas as determinações constantes da legislação tributária, de modo a lhe garantir plena validade, e que os argumentos trazidos pela Impugnante não se revelam capazes de elidir a acusação fiscal, legítimo é o lançamento em exame.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento, nos termos do parecer da Assessoria do CCMG. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Mário Eduardo G. Nepomuceno Júnior. Participaram do julgamento, além das signatárias, os Conselheiros Dimitri Ricas Pettersen (Revisor) e Cássia Adriana de Lima Rodrigues.

**Sala das Sessões, 06 de agosto de 2024.**

**Emmanuelle Christie Oliveira Nunes**  
**Relatora**

**Cindy Andrade Morais**  
**Presidente**

m/D