

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.284/13/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000188672-92
Impugnação: 40.010133948-19
Impugnante: Galera Confecções Indústria e Comércio Ltda - EPP
IE: 434460764.01-86
Proc. S. Passivo: Vanessa Luisa Delfino Fuirini Alves Lima/Outro(s)
Origem: DFT/Pouso Alegre

EMENTA

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - OMISSÃO DE RECEITA - CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. Constatada a saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas mediante confronto entre as vendas declaradas ao Fisco pela Impugnante 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, V e VII da Parte Geral 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. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação trata da acusação fiscal de saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas mediante confronto entre as vendas declaradas pela Impugnante ao Fisco e os valores constantes em extratos fornecidos por administradora de cartões de crédito e/ou débito. Em consequência houve o recolhimento a menor de ICMS, no período de janeiro de 2008 a dezembro de 2010.

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

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 85/102, contra a qual o Fisco manifesta-se às fls. 185/197.

DECISÃO

Da Preliminar

Preliminarmente, a Impugnante argui a nulidade do feito fiscal, aduzindo que todos os procedimentos adotados pelo Fisco tiveram como fundamentação a presunção de que teria ocorrido a circulação de mercadorias sem o efetivo recolhimento do imposto devido.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Todavia, a matéria ora suscitada, ainda que acatada, não importaria na declaração de nulidade do Auto de Infração, mas sim em sua improcedência, haja vista tratar-se de matéria afeta ao mérito da questão e, portanto, como tal será tratada.

Do Mérito

Versa o presente feito sobre a constatação de omissão de receitas, resultante da diferença entre as vendas declaradas ao Fisco pela Autuada e os valores constantes em extratos fornecidos por administradora de cartões de crédito e/ou débito. Em consequência houve o recolhimento a menor de ICMS, no período de janeiro de 2008 a dezembro de 2010.

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, Parte Geral do RICMS/02, nos seguintes termos:

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

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

(...)

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

A Autuada, em sua defesa, alega a nulidade do procedimento fiscal, vez que a apuração de saídas de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal com base em dados extrafiscais, obtidos junto à administradora de cartão de crédito e/ou débito, a seu ver não passam de meros indícios. Sendo, portanto, imprescindível a existência de outras provas. Todavia, razão não lhe assiste, conforme se verá.

Insta registrar, por oportuno, que a disciplina regulamentar da matéria encontra-se prevista nos art. 10-A e 13-A da Parte 1 do Anexo VII do RICMS/02, *in verbis*:

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

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 13-A - As administradoras de cartões de crédito, de cartões de débito em conta-corrente, as empresas que prestam serviços operacionais relacionados à administração de cartões de crédito ou de débito em conta-corrente e as empresas similares entregarão o arquivo eletrônico de que trata o art. 10-A deste anexo até o dia quinze de cada mês, relativamente às operações e prestações realizadas no mês imediatamente anterior.

§ 1º - As empresas de que trata o caput deverão:

I - gerar e transmitir os arquivos, utilizando-se do aplicativo Validador TEF disponível no endereço eletrônico www.sintegra.gov.br;

II - verificar a consistência do arquivo, gerar a mídia e transmiti-la, utilizando-se da versão mais atualizada do aplicativo validador e transmissor.

§ 2º - A omissão de entrega das informações a que se refere o caput sujeitará a administradora, a operadora e empresa similar à penalidade prevista no inciso XL do art. 54 da Lei nº 6.763, de 26 de dezembro de 1975.

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, transcrito a seguir:

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 estejam 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.

A Contribuinte foi intimada a apresentar, além de outros documentos, o detalhamento das vendas explicitando, inclusive, a forma de pagamento referente ao período objeto do Auto de Infração.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em atendimento ao solicitado, a Contribuinte apresentou a planilha denominada “Detalhamento Mensal de Vendas”, acostada aos autos às fls. 17/19.

Ao confrontar as vendas mensais realizadas por meio de cartão de crédito e/ou débito (informadas pela administradora dos cartões) com as vendas por meio de tais cartões (declaradas pela Contribuinte), o Fisco constatou que a Autuada promoveu vendas desacobertadas de documentos fiscais, no período autuado.

Repita-se, por oportuno, que as vendas não levadas à tributação foram apuradas pelo cotejo das vendas com cartão de crédito e/ou débito (conforme informação da administradora dos cartões) com vendas informadas pela Contribuinte por meio do “Detalhamento Mensal de Vendas”.

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

Não há dúvida de que as vendas ocorreram, pois, foram pagas à Impugnante pelas administradoras de cartões de débito/crédito nos termos dos relatórios enviados ao Fisco e, no mundo dos negócios, ninguém faz pagamentos a terceiros não lastreados em operações efetivamente ocorridas.

A existência real de tais operações de vendas não declaradas ao Fisco está devidamente comprovada, não sendo necessária a utilização da mínima presunção sobre o fato.

A Impugnante alegou que o Fisco baseou a constituição do crédito tributário em provas obtidas de forma ilegal, já que baseadas em informações das operadoras de cartões de crédito/débito por meio de quebra de sigilo das receitas da Impugnante, sem autorização judicial.

Em relação a tal questionamento, também não lhe assiste razão, conforme se verá.

A solicitação de dados às administradoras de cartões de débito/crédito encontra-se totalmente respaldada pela legislação em vigor, nos termos do art. 6º da Lei Complementar nº 105/01:

Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária.

A legislação mineira, de forma a regulamentar a aplicação de tal dispositivo, se vale do art. 32-A do Anexo V do RICMS/02.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 32-A.

Efeitos de 1º/07/2007 a 11/11/2008 - Redação dada pelo art. 2º, I, e vigência estabelecida pelo art. 14, II, ambos do Dec. nº 44.650, de 07/11/2007:

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

O dispositivo supracitado foi revogado em 11/11/08, entretanto, se deu posteriormente à entrada em vigor dos arts. 10-A e 13-A, Anexo VII do RICMS/02, já citados anteriormente, os quais passaram a regular a matéria a partir de 15/03/08.

Portanto, durante todo o período fiscalizado sempre houve respaldo na legislação tributária para a utilização de dados informados pelas administradoras de cartões de débito/crédito, como base para constituição do crédito tributário devido.

O § 5º do art. 50 da Lei nº 6.763/75 determina a obrigatoriedade das administradoras de cartões a prestarem informações relativas às operações e prestações realizadas por estabelecimentos de contribuintes cujos pagamentos sejam realizados por meio de seus sistemas de crédito, débito ou similar, conforme abaixo:

Art. 50. (...)

§ 5º - As administradoras de cartões de crédito, de cartões de débito em conta-corrente e estabelecimentos similares deverão informar à Secretaria de Estado de Fazenda todas as operações e prestações realizadas por estabelecimentos de contribuintes cujos pagamentos sejam realizados por meio de seus sistemas de crédito, débito ou similar, na forma, no prazo e nas condições previstos em regulamento, relativamente aos períodos determinados pela legislação.

Com base no art. 132 do RICMS/02, como já dito antes, as informações das administradoras de cartões são classificadas como documentos fiscais e, seguem as regras da legislação tributária em vigor para tais documentos, não havendo qualquer empecilho de natureza legal à sua utilização como fundamento da constituição do crédito tributário ora exigido.

Ademais, a “Declaração Mensal de Vendas” é considerada um documento fiscal nos termos do art. 132, inciso II do RICMS/02.

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

contribuinte ou de qualquer pessoa que guarde relação com os interesses da fiscalização do imposto;

Há a destacar as disposições da legislação tributária mineira acerca da base de cálculo do imposto, notadamente o disposto no art. 43, inciso IV do RICMS/02:

Art. 43 - Ressalvado o disposto no artigo seguinte e em outras hipóteses previstas neste Regulamento e no Anexo IV, a base de cálculo do imposto é:

(...)

IV - na saída de mercadoria, a qualquer título, de estabelecimento de contribuinte, ainda que em transferência para outro estabelecimento do mesmo titular:

a)ressalvada a hipótese prevista na alínea seguinte, o valor da operação ou, na sua falta:

A Impugnante alega que houve aplicação errônea da alíquota de 18% (dezoito por cento) para o ICMS incidente nas operações, quando o contribuinte é optante pelo Simples Nacional e recolhe a parcela do ICMS em documento único de arrecadação – DAS.

Frise-se que a Lei Complementar nº 123/06 realmente estabelece tratamento diferenciado e favorecido às microempresas e empresas de pequeno porte. No entanto, também determina que, nos casos em que as empresas optantes pelo simples nacional deixam de cumprir suas obrigações, como a correta emissão de notas fiscais, não serão aplicadas as regras diferenciadas.

Como é impossível identificar a natureza das operações desacobertadas (se internas, interestaduais ou de exportação), será aplicada a alíquota interna vigente, em consonância com o art. 195, § 2º, inciso V, alínea “b” do RICMS/02, Parte Geral, que prescreve:

Art. - 195

(...)

§ 2º Relativamente a cada período, observadas as normas de apuração do imposto, serão discriminados na verificação fiscal o débito e o valor a ser abatido sob a forma de crédito, decorrentes das operações ou das prestações realizadas ou utilizadas pelo contribuinte, observando-se que:

IV - o débito encontrado no exercício será objeto de demonstração à parte, onde será desdobrado em valores por período de apuração, devendo ser exigido por meio de AI, com aplicação das penalidades cabíveis e demais acréscimos legais;

V - na hipótese do inciso anterior, havendo impossibilidade:

b) de se caracterizar a sua natureza (internas, interestaduais ou de exportação), será aplicada a alíquota vigente para as operações ou as

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

prestações internas sobre a base de cálculo respectiva; (grifo nosso)

A alíquota aplicável às saídas realizadas pela Autuada é a prevista no art. 42, alínea “e” do RICMS/02:

Art. 42 - As alíquotas do imposto são:

(...)

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

Portanto, a falta de cumprimento das obrigações tributárias e fiscais sujeita o Contribuinte ao pagamento do imposto e demais acréscimos legais, previstos na legislação. Deve-se utilizar a alíquota aplicável ao ramo de suas atividades conforme previsto no citado art. 42, inciso I, alínea “e”, Parte Geral do RICMS/02.

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

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

(...)

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

(...)

XIII - ICMS devido:

(...)

f) na operação ou prestação desacobertada de documento fiscal;

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

A Impugnante alega que não foi considerada a falta de espaço físico para comportar estoque suficiente para as vendas da filial autuada. Explica que a funcionária realiza o faturamento da venda (máquina de cartão de crédito/débito e dinheiro) pela Autuada, mas solicita as peças na matriz. A matriz, por sua vez, é quem emite a nota fiscal de venda, diretamente ao cliente.

Assim, apresenta como tese central a alegação de que as vendas realizadas pelas filiais se referem às saídas de mercadorias entregues pela matriz e que as notas fiscais foram emitidas por esta.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A legislação tributária, por força da autonomia dos estabelecimentos, não dá guarida a tal pretensão.

Pelas argumentações apresentadas pela Impugnante as suas filiais funcionam como um “show room”. Ou seja, realizam operações de venda em decorrência da exibição das mercadorias, efetivando negócios. Possuem uma quantidade mínima de mercadorias para exibição e fechamento do negócio, entretanto, as mercadorias são enviadas pela matriz que possui um espaço maior.

Contudo, foi apurado que não houve emissão das notas fiscais próprias para cobertarem as operações realizadas. Assim sendo, houve a caracterização das saídas desacobertadas de documentação fiscal e recolhimento a menor do ICMS.

Resta claro que a filial atuada funciona como *show room*, portanto, deve emitir todos os documentos fiscais de venda de mercadoria. Deste modo, não resta outra opção senão tratar as vendas deste estabelecimento como vendas individualizadas, independente da matriz.

Quanto à alegação da Impugnante que questiona a confiscatoriedade das multas, de revalidação e isolada, deve-se também destacar que tais multas têm amparo na legislação mineira e tal alegação não encontra aqui o foro adequado para sua discussão, a teor do art. 110 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA, aprovado pelo Decreto 44.747/08.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Luiz Geraldo de Oliveira (Revisor) e Antônio César Ribeiro.

Sala das Sessões, 09 de julho de 2013.

Maria de Lourdes Medeiros
Presidente

Carlos Alberto Moreira Alves
Relator

M/D