

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.315/13/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000188846-93
Impugnação: 40.010134050-55
Impugnante: Detagli Roupas e Acessórios Ltda
IE: 001022398.00-13
Proc. S. Passivo: Eduardo Heleno Valadares Abreu/Outro (s)
Origem: DFT/Belo Horizonte

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 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.

SIMPLES NACIONAL - EXCLUSÃO - MERCADORIA DESACOBERTADA. Comprovado nos autos que a Impugnante promoveu saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, correta a sua exclusão do regime do Simples Nacional, nos termos do disposto no art. 29, incisos V e XI da Lei Complementar nº 123/06, c/c o art. 76, inciso IV, alínea "j" da Resolução CGSN nº 94 de 29/11/11. Corretas as exigências do ICMS e da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Lançamento precedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre 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, recolhendo, em consequência, imposto a menor, no período de junho de 2008, setembro de 2008 a setembro de 2011, novembro de 2011 a abril de 2012 e agosto de 2012 a outubro de 2012.

A Impugnante protocolizou junto à Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais, em 10/10/12, denúncia espontânea referente à comercialização de mercadorias sem a devida emissão da documentação fiscal inerente.

Contudo, o imposto devido foi recolhido em valor inferior ao correto, em decorrência da utilização indevida da alíquota prevista no Anexo I da Lei Complementar nº 123/06.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Os valores recolhidos foram deduzidos da autuação.

Considerando, ainda, que a saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal é causa legal para exclusão da empresa do regime especial simplificado de arrecadação de tributos e contribuições – Simples Nacional, foram ainda tomadas as providências para a referida exclusão com a intimação da Autuada para apresentação de defesa.

Exigem-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. 307/310, acompanhada dos documentos de fls. 311/415 onde, em linhas gerais, defende a apuração do imposto devido considerando as alíquotas aplicáveis às empresas optantes pelo regime especial simplificado de arrecadação de tributos e contribuições – Simples Nacional.

O Fisco manifesta-se às fls. 418/430, opinando pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Da Preliminar

Preliminarmente, a Impugnante argui a nulidade do procedimento, ante a apresentação pretérita de termo de autodenúncia vinculado à mesma matéria objeto do presente Auto de Infração.

Ocorre que tais questionamentos confundem-se com o próprio mérito da questão e serão, portanto, analisados conjuntamente.

Assim, rejeita-se a preliminar arguida.

Do Mérito

A autuação versa 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, recolhendo, em consequência, ICMS a menor, no período de junho de 2008, setembro de 2008 a setembro de 2011, novembro de 2011 a abril de 2012 e agosto de 2012 a outubro de 2012.

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.

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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, ante a apresentação pretérita de termo de auto denúncia vinculado à mesma matéria objeto do presente Auto de Infração.

Todavia, razão não lhe assiste.

Inicialmente, cabe observar-se que não há nos autos controvérsia quanto ao fato de que a Impugnante promoveu a saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal.

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

(...)

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

operadora e empresa similar à penalidade prevista no inciso XL do art. 54 da Lei nº 6.763, de 26 de dezembro de 1975.

Como bem salienta o Fisco, 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 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.

Cumprir-se, que o Fisco realizou diligência no estabelecimento comercial da Contribuinte em 29/01/13 e, tendo em vista os indícios de saídas de mercadorias desacobertadas de documento fiscal, formalizou o início do procedimento fiscal com a emissão do Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF) nº 10.000004375.03, anexado às fls. 03, para exame do cumprimento das obrigações tributárias no período de 01/06/08 a 31/10/12.

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 as vendas informadas pela Contribuinte por meio do “Detalhamento Mensal de Vendas”, estando o cálculo demonstrado na planilha de fls. 16/20.

Cabe observar que não há nos autos controvérsia quanto ao fato de que a Impugnante promoveu a saída de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, fato este que foi, inclusive, objeto de denúncia espontânea apresentada ao Fisco.

Dispõe a legislação tributária mineira sobre a base de cálculo do imposto, notadamente o art. 43, inciso IV do RICMS/02:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 43 - Ressalvado o disposto no artigo seguinte e em outras hipóteses previstas neste Regulamento e no □, 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 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, devendo ser utilizada 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, 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, não se pode admitir como eficaz a denúncia apresentada uma vez que não foi devidamente acompanhada do pagamento do imposto devido, haja vista ter sido este apurado em desconformidade com a legislação de regência.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Tais argumentos corroboram ainda a regularidade do procedimento adotado pelo Fisco.

Por fim, considerando o que prevê o art. 29 da lei Complementar 123/06 impõe-se a exclusão do Contribuinte do regime especial simplificado de arrecadação de tributos e contribuições – Simples Nacional:

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

(...)

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

(...)

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

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

(...)

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

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

Com relação ao pedido de cancelamento ou redução das penalidades, nos termos do art. 53, § 3º da Lei nº 6.763/75, o benefício não pode ser aplicado ao caso presente porque a infração resultou em falta de pagamento do imposto:

Art. 53 - As multas serão calculadas tomando-se como base:

(...)

§ 3º - A multa por descumprimento de obrigação acessória pode ser reduzida ou cancelada por decisão do órgão julgador administrativo, desde que esta não seja tomada pelo voto de qualidade e que seja observado o disposto nos §§ 5º e 6º deste artigo.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento e a exclusão do regime do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Simplex Nacional. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Ivana Maria de Almeida (Revisora) e Antônio César Ribeiro.

Sala das Sessões, 08 de agosto de 2013.

**Maria de Lourdes Medeiros
Presidente**

**Carlos Alberto Moreira Alves
Relator**

EJ/CI