

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.352/13/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000194110-21
Impugnação: 40.010134420-07
Impugnante: J.N.C Comércio de Artigos do Vestuário Ltda - ME
IE: 596188606.00-88
Proc. S. Passivo: Nelson Fraga da Silva
Origem: DFT/Poços de Caldas

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.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - FALTA DE ATENDIMENTO À INTIMAÇÃO. Constatado que a Autuada deixou de atender a intimação efetuada pelo Fisco, para a apresentação das DASN e PDGAS. Infração caracterizada nos termos dos arts. 96 inciso IV e 190 da Parte Geral do RICMS/02. Exigência da Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso VII, alínea "a" da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração versa sobre a constatação de que o Contribuinte promoveu saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, no período de 01/01/08 a 30/06/12, apuradas em razão do confronto realizado entre os dados fornecidos pelas Administradoras de cartão de crédito/débito e similares com a Declaração Anual do Simples Nacional, apresentada pela Autuada.

As exigências fiscais referem-se ao ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada, previstas no art. 56, inciso II e art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75.

Foi exigida também, a Multa Isolada prevista no art. 54, VII, "a", da Lei nº 6.763/75, pelo não atendimento da intimação formalizada no Auto de Início de Ação Fiscal nº 10.000004608.40.

O Fisco anexa ao Auto Infração, as planilhas e os relatórios de fls. 10/95.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 98/111, juntando os documentos de fls. 112/139, contra a qual o Fisco manifesta-se às fls. 142/150.

DECISÃO

Das Preliminares

A Impugnante argumenta que a Fiscalização, ao efetuar o presente lançamento, quebrou seu sigilo bancário, sem autorização do Poder Judiciário, portanto, é nulo o trabalho fiscal, por conter um vício insanável.

Primeiramente, torna-se importante destacar 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, 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.

Ademais, o art. 10-A e 13-A da Parte 1 do Anexo VII do RICMS/02, preceitua:

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

Vale lembrar, ainda, 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, 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.

Portanto, não há que se falar em nulidade do lançamento por quebra de sigilo bancário, e ainda, não assiste razão à Impugnante quando alega que o procedimento se baseou em provas insuficientes.

Quanto aos demais aspectos de nulidade levantados na peça impugnatória, por se confundirem com a matéria meritória, serão analisados mais adiante.

A Impugnante requer a realização de prova pericial, apresentando quesitos às fls. 111.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Entretanto, conforme se depreende pela análise dos questionamentos levantados, as respostas se mostrariam totalmente irrelevantes para elucidar os fatos abordados na peça fiscal.

Dessa forma, a perícia solicitada se mostra desnecessária, uma vez que os documentos carreados aos autos são suficientes para o deslinde da matéria.

Assim, decide-se pelo indeferimento da prova requerida, com fundamento no art. 142, § 1º, II, “a” do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, *in verbis*:

Art. 142. A prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação, e será realizada quando deferido o pedido do requerente pela Câmara ou quando esta a determinar, observado o seguinte:

(...)

§ 1º Relativamente ao pedido de perícia do requerente:

(...)

II - será indeferido quando o procedimento for:

a) desnecessário para a elucidação da questão ou suprido por outras provas produzidas;

Portanto, rejeita-se o pedido de perícia.

Do Mérito

Versa o presente feito sobre a constatação de vendas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, resultante da diferença entre as vendas declaradas ao Fisco pela Autuada nas Declarações Anuais do Simples Nacional e os valores constantes em extratos fornecidos por administradora de cartões de crédito/débito, no período de janeiro de 2008 a junho de 2012.

Em primeiro lugar, cumpre analisar a pretensão da Impugnante de aplicação do disposto no § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional - CTN, de modo a caracterizar a decadência para parcela do crédito tributário, que diz respeito ao período de janeiro a maio de 2008, tendo em vista que a intimação do AI ocorreu em junho de 2013.

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

Sobre o tema, o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, em decisão de 15/03/07, confirmou tal posição, em acórdão assim ementado (no que interessa ao caso em tela):

DIREITO TRIBUTÁRIO. PRAZO DECADENCIAL. CONVÊNIO 69/1998. ICMS/COMUNICAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. ILEGALIDADE. CDA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXECUÇÃO EMBARGADA. ART. 20, § 4.º,

DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NÃO HAVENDO PAGAMENTO DO TRIBUTO OU NÃO CARACTERIZANDO A HIPÓTESE DE HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA OU TÁCITA PELA FAZENDA PÚBLICA DO LANÇAMENTO, NÃO SE APLICA O DISPOSTO NO ART. 150, § 4º, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL EM RELAÇÃO À DECADÊNCIA.

INCIDE, NESTA SITUAÇÃO, A REGRA GERAL ESTABELECIDADA PELO ART. 173, INC. I, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, CONFORME A JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (...). TJMG – PROC. N.º 1.0024.05.692077-0/001(1); RELATORA DESEMBARGADORA MARIA ELZA; PUB. 30/03/2007.

Naquela decisão, ao analisar exigência sobre serviço preparatório (de comunicação) não levado à tributação pelo ICMS (tributado pelo ISS), em que o contribuinte recolheu o saldo devedor mensal apurado, em situação semelhante à questão em análise, entenderam os ilustres Julgadores que não havendo o pagamento sobre aquela parcela, não há que se falar em homologação, mas sim em lançamento de ofício, ensejando aplicação da norma do art. 173, inciso I do CTN.

Na mesma toada decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça ao apreciar o Recurso Especial n.º 448.416-SP, sob a relatoria do Ministro Otávio Noronha, cuja ementa assim expressa:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ICMS. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. ARTS. 150, § 4º, E 173, I, DO CTN.

1. NA HIPÓTESE EM QUE O RECOLHIMENTO DOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO OCORRE EM DESCONFORMIDADE COM A LEGISLAÇÃO APLICÁVEL E, POR CONSEQUENTE, PROCEDE-SE AO LANÇAMENTO DE OFÍCIO (CTN, ART. 149), O PRAZO DECADENCIAL DE 5 (CINCO) ANOS, NOS TERMOS DO ART. 173, I, DO CTN, TEM INÍCIO NO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE ÀQUELE EM QUE ESSE LANÇAMENTO (DE OFÍCIO) PODERIA HAVER SIDO REALIZADO.

Aspecto interessante refere-se à fundamentação do *decisum*. Após abordar as hipóteses vinculadas ao § 4º do art. 150, o ilustrado relator assim se posicionou:

OUTRA HIPÓTESE, ENTRETANTO, É AQUELA EM QUE O SUJEITO PASSIVO NÃO CUMPRE, OU CUMPRE DE MODO DIVERSO, COM SUAS OBRIGAÇÕES. ASSIM OCORRENDO, A ATIVIDADE A SER PRATICADA PELO FISCO NÃO PODERÁ SER CARACTERIZADA COMO MERA HOMOLOGAÇÃO, JÁ QUE ESTA PRESSUPÕE A EXISTÊNCIA DAS PROVIDÊNCIAS ADOTADAS PELO CONTRIBUINTE PASSÍVEIS DE CONFIRMAÇÃO PELA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. NESSE CASO, CABE AO FISCO, NA FORMA ESTABELECIDADA PELO ART. 149 DO CTN, PROCEDER AO LANÇAMENTO DE OFÍCIO, QUE É

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EXECUTADO TAMBÉM NOS CASOS DE OMISSÃO OU INEXATIDÃO DO SUJEITO PASSIVO NO CUMPRIMENTO DOS DEVERES QUE LHE FORAM LEGALMENTE ATRIBUÍDOS. COM EFEITO, EM TAIS CASOS, NÃO HÁ O QUE SE HOMOLOGAR.

Assim, no caso dos autos, aplica-se a regra do art. 173, inciso I, do Código Tributário Nacional.

Dessa forma, ao contrário do entendimento externado pela Autuada, o prazo para a Fazenda Pública Estadual constituir o crédito tributário relativo ao exercício de 2008, somente irá expirar em 31/12/13, conforme disposto no inciso I do mencionado art. 173, não ocorrendo a decadência relativamente a qualquer parcela do crédito tributário exigido.

O trabalho fiscal foi realizado mediante o confronto do somatório das vendas mensais realizadas por meio de cartão de crédito/débito, informadas pela administradora dos cartões, com o faturamento registrado nas Declarações Anuais do Simples Nacional – DASN, informadas pela Contribuinte, onde foi apurado omissão de faturamento, conforme planilhas de fls. 89/95.

Sobre a diferença apurada foi aplicada a alíquota interna, nos termos do § 2º, V, b do art. 195, c/c art. 42, e, todos do RICMS/02, conforme transcrito a seguir, não sendo o caso de utilização de arbitramento, como alega a Impugnante.

Art. - 195 (...)

§ 2º:

I - (...)

II - (...)

III - (...)

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:

a) de se determinar o período em que as respectivas operações ou prestações tenham ocorrido, as mesmas serão consideradas como ocorridas no último mês do exercício;

b) de se caracterizar a sua natureza (internas, interestaduais ou de exportação), será aplicada a alíquota vigente para as operações ou as prestações internas sobre a base de cálculo respectiva; (grifou-se)

Art. 42 - As alíquotas do imposto são:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

Uma vez comprovada a realização de operações sem a devida emissão de documentos fiscais, resulta correta a exigência do ICMS, à margem do regime do Simples Nacional, conforme preceitua o § 1º, XIII, f do 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 desacompanhada de documento fiscal;

Não procede a alegação da Impugnante de que o Fisco, ao aplicar a alíquota do imposto sobre o valor do faturamento omitido, deixou de observar o princípio constitucional da não cumulatividade do imposto, porquanto, para que sejam concedidos os créditos pelas entradas das mercadorias, o imposto deve estar destacado no documento fiscal correspondente e escriturado nos livros fiscais próprios, conforme previsão expressa nos arts. 68 e 69 do RICMS/02, o que não aconteceu no presente PTA.

Art. 68. O crédito corresponderá ao montante do imposto corretamente cobrado e destacado no documento fiscal relativo à operação ou à prestação.

Art. 69. O direito ao crédito, para efeito de compensação com débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido as mercadorias ou os bens ou para o qual tenham sido prestados os serviços, está condicionado à idoneidade formal, material e ideológica da documentação e, se for o caso, à escrituração nos prazos e nas condições estabelecidas na legislação.

Assim, verifica-se que restou caracterizada a infração, sendo, por conseguinte, legítimas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada, previstas no art. 56, inciso II e art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75.

Além disso, o Fisco corretamente prescreveu, também, a Multa Isolada prevista no art. 54, inciso VII, a, da Lei nº 6.763/75, tendo em vista que a Autuada não

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

atendeu a intimação constante do Auto de Início de Ação Fiscal nº 10.000004608.40 (fls. 02), relativamente à requisição de apresentação das cópias das DASN- Declaração Anual do Simples Nacional e dos PGDAS – Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional, do período de janeiro de 2008 a junho de 2012, no prazo de 72 (setenta e duas) horas, descumprindo as determinações previstas nos arts. 96, inciso IV e 190 da Parte Geral do RICMS/02.

Por fim, no que concerne à argumentação contida na peça impugnatória de que as multas aplicadas seriam confiscatórias, cumpre destacar que, além de haver amparo na legislação mineira para as referidas exigências, 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.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. Também em preliminar, ainda à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia formulado pela Impugnante. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Carlos Alberto Moreira Alves e Ivana Maria de Almeida.

Sala das Sessões, 10 de setembro de 2013.

Antônio César Ribeiro
Presidente / Revisor

Cindy Andrade Moraes
Relatora

T