

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.359/13/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000192615-25
Impugnação: 40.010134367-32
Impugnante: Delfina Fashion Ltda - ME
IE: 647955733.00-03
Proc. S. Passivo: Guilherme de Souza Borges/Outro(s)
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. Corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75. Lançamento procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a acusação fiscal de que a Contribuinte promoveu saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas mediante confronto entre as vendas declaradas pela Impugnante ao Fisco (Declaração Anual do Simples nacional) 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 01/03/08 a 29/02/12.

Exigem-se ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada 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. 115/126, acompanhada dos documentos de fls. 127/133, contra a qual o Fisco manifesta-se às fls. 140/146.

DECISÃO

Das Preliminares

Do pedido de nulidade do Auto de Infração

Argui a Impugnante a nulidade do Auto de Infração, ao argumento de que as informações retiradas das administradoras de cartões de crédito e/ou débito por parte do Fisco seriam consideradas, além de insuficientes, quebra de sigilo sem autorização

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

judicial prévia, portanto, eivadas de ilegalidade por violação a garantia constitucional de intimidade e do sigilo das referidas informações.

Entretanto, não lhe assiste razão pelos motivos a seguir expostos.

O Auto de Infração descreve com precisão e clareza o fato que motivou a sua emissão e as circunstâncias em que foi lavrado, cita expressamente os dispositivos legais infringidos e os que cominam a respectiva penalidade, bem como demonstra o valor do crédito tributário exigido.

Portanto, com todos os elementos configurados nos exatos termos do art. 89 do Regulamento do Processo e Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, *in verbis*:

Art. 89. O Auto de Infração e a Notificação de Lançamento conterão, no mínimo, os seguintes elementos:

I - número de identificação;

II - data e local do processamento;

III - nome, domicílio fiscal ou endereço do sujeito passivo e os números de sua inscrição estadual e no CNPJ ou CPF;

IV - descrição clara e precisa do fato que motivou a emissão e das circunstâncias em que foi praticado;

V - citação expressa do dispositivo legal infringido e do que comine a respectiva penalidade;

VI - valor total devido, discriminado por tributo ou multa, com indicação do período a que se refira;

VII - os prazos em que o crédito tributário poderá ser pago com multa reduzida, se for o caso;

VIII - intimação para apresentação de impugnação administrativa, se cabível, com indicação do respectivo prazo, ou anotação de se tratar de crédito tributário não-contencioso;

IX - a indicação da repartição fazendária competente para receber a impugnação, em se tratando de crédito tributário contencioso.

Quanto a possível quebra de sigilo das administradoras, cumpre registrar que as informações fornecidas pelas operadoras de cartões limitam-se apenas a expor o faturamento, cujo recebimento ocorreu por esse meio de pagamento. Inclusive, a obrigatoriedade de as administradoras de cartão de crédito/débito prestarem informações à Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais encontra-se prevista na Lei nº 6.763/75 que, em seu art. 50, § 5º, dispõe:

Art. 50. São de exibição obrigatória ao Fisco:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 5º - As administradoras de cartões de crédito, de cartões de débito em conta corrente e estabelecimentos similares deverão informar à Secretaria de Estado da Fazenda todas as informações 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.(grifou-se)

Por conseguinte, as informações prestadas pelas administradoras de cartão de crédito e/ou débito são consideradas 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.

Logo, tratando-se de informações previstas na legislação, não há que se falar em ilegalidade na obtenção e utilização dos dados que lastrearam o lançamento.

Assim, rejeita-se a prefacial arguida.

Pedido de Perícia

Cumpre registrar que o Sujeito Passivo faz pedido de prova pericial sem, contudo, formular os quesitos pertinentes.

Nesse sentido, prescreve o art. 142, § 1º, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA):

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:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 1º Relativamente ao pedido de perícia do requerente:

I - não será apreciado quando desacompanhado da indicação precisa de quesitos;

Não bastasse, verifica-se que a produção de prova pericial é totalmente desnecessária face aos fundamentos e documentos constantes dos autos.

Assim, indefere-se o pedido de perícia.

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 01/03/08 a 29/02/12.

Cumpra destacar, inicialmente, que o Fisco, em virtude de inconsistências detectadas mediante cruzamento eletrônico de dados fornecidos pelo contribuinte e por terceiros e, tendo em vista os indícios de saídas de mercadorias desacobertadas de documentos fiscais formalizou o início do procedimento fiscal com a emissão do Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF) nº 10.000004920.32, anexado à fl. 02, para exame do cumprimento das obrigações tributárias no período de 01/01/08 a 31/12/12.

A Contribuinte foi intimada a apresentar, além de outros documentos, o detalhamento das vendas explicitando, inclusive, a forma de pagamento, se em dinheiro, cheque, cartão de débito e/ou de crédito, referentes ao período fiscalizado.

O Fisco ao confrontar as vendas mensais realizadas por meio de cartão de crédito e/ou débito (informadas pela administradora de cartões) com as vendas por meio de tais cartões (declaradas pela Contribuinte no “Detalhamento Mensal de Vendas”), constatou que a Autuada promoveu vendas desacobertadas de documentos fiscais, no período autuado, estando o cálculo demonstrado na planilha de fls. 108/109.

Os valores informados referentes às operações relativas a cartão de crédito, necessariamente, têm intuito mercantil. Sendo assim, caberia à Impugnante demonstrar que as informações obtidas pelo Fisco, legalmente previstas, não corresponderam a operações sujeitas ao ICMS.

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 desacobertadas de documentação fiscal com base em provas ilícitas, obtidas junto à administradora de cartão de crédito e/ou débito, que a seu ver não passam de meras presunções, sendo imprescindível a existência de outras provas. Alega, ainda, prazo exíguo para apresentação da documentação contida no Auto de Início da Ação Fiscal (AIAF).

Mais uma vez, sem razão a Impugnante já que foram solicitadas cópias das Declarações Anuais do Simples nacional (DASN) do período de 01/01/08 a 31/12/12 e, tais documentos constam das declarações feitas por ela e, estão disponíveis no sitio da Receita Federal do Brasil. Ademais, caso desejasse maior prazo para entrega de documentos, poderia ter solicitado, o que não fez.

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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 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.

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, já transcrito.

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

Há a destacar-se 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 □, 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. art. 42, inciso I “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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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;

Quanto à alegação da Impugnante que questiona a confiscatoriedade das multas, de revalidação e isolada, deve também destacar que tais multas, bem como a Taxa Selic 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.

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 6763/75, 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. Também em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, por maioria de votos, em julgar procedente o lançamento. Vencido o Conselheiro Antônio César Ribeiro, que o julgava parcialmente procedente para adequar a multa isolada ao disposto na alínea "a", art. 55 da Lei nº 6.763/75. Pela Impugnante, sustentou oralmente

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

o Dr. Leopoldo Portela Júnior e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Célio Lopes Kalume. Participou do julgamento, além dos signatários e do Conselheiro vencido, a Conselheira Ivana Maria de Almeida (Revisora).

Sala das Sessões, 17 de setembro de 2013.

**Maria de Lourdes Medeiros
Presidente**

**Carlos Alberto Moreira Alves
Relator**

CC/IMG

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.359/13/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000192615-25
Impugnação: 40.010134367-32
Impugnante: Delfina Fashion Ltda - ME
IE: 647955733.00-03
Proc. S. Passivo: Guilherme de Souza Borges/Outro(s)
Origem: DFT/Poços de Caldas

Voto proferido pelo Conselheiro Antônio César Ribeiro, 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.

A autuação versa sobre a constatação de saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, fato esse apurado mediante o confronto entre a escrita regular da Contribuinte e as informações prestadas pelas administradoras de crédito/débito.

Exige-se ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada (art. 55, inciso II da Lei nº 6763/75)

“Data venia” dos votos majoritários, a legislação mineira, no art. 55, inciso II, letra “a” da Lei 6763/75, registra que:

Art. 55 (...)

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:

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;

Como se sabe, nos termos da legislação mineira, as informações prestadas pelas administradoras de cartão de crédito/débito são também equiparadas a documentos fiscais e são informações da própria Autuada no seu contexto comercial que estão à disposição do Fisco. Veja o que diz a legislação neste pormenor:

Art. 50. São de exibição obrigatória ao fisco:

(...)

§5º - As administradoras de cartões de crédito, de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

cartões de débito em conta corrente e estabelecimentos similares deverão informar à Secretaria de Estado da 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.

Por conseguinte, as informações prestadas pelas administradoras de cartão de crédito e/ou débito são consideradas documentos fiscais e comerciais, até porque, o próprio regulamento, no art. 132, inciso III, do RICMS/02, assim prescreve:

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.

Dessa forma, com o devido respeito, repita-se, aos votos majoritários, como dizer, que não são documentos da escrita fiscal e comercial do contribuinte?

Efetivamente não há como deixar de aplicar o redutor levando em conta o texto legal aplicável à espécie.

Diante do exposto, julgo parcialmente procedente o lançamento para aplicar ao caso vertente o disposto no art. 55, inciso II, letra "a" da Lei nº 6763/75.

Sala das Sessões, 17 de setembro de 2013.

**Antônio César Ribeiro
Conselheiro**