

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.419/13/1ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000193805-83
Impugnação: 40.010134355-82
Impugnante: Marina Morena Malhas Ltda - ME
IE: 460150671.00-91
Proc. S. Passivo: Antônio Benedito Salgueiro Miguel/Outro(s)
Origem: DFT/Pouso Alegre/Sul

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. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre saída 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 cartão de crédito e/ou débito, recolhendo, em consequência, ICMS a menor, no período de janeiro de 2009 a dezembro de 2011.

O procedimento realizado pelo Fisco envolveu a intimação da Autuada para que apresentasse planilhas com o detalhamento das vendas por modalidade de pagamento (cartão crédito/débito, dinheiro, cheque, crediário e outras) no período de 2010 e 2011 (fls. 06), confrontando-as com as informações repassadas pelas administradoras de cartão de crédito e/ou débito (fls. 13/15) e os dados transmitidos ao Fisco pela Impugnante mediante Declaração Anual do Simples Nacional (DASN) no período de 2009 a 2011.

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. 28/41, contra a qual o Fisco manifesta-se às fls. 57/64.

DECISÃO

Das Preliminares

Argui a Impugnante nulidade do lançamento por inobservância do devido processo legal por ter o Fisco deixado de atender ao disposto no art. 68 do RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08.

Aduz que, ao deixar de aplicar a regra prevista no inciso I do mencionado diploma legal, o Fisco impediu o exercício da denúncia espontânea prevista no art. 138 do Código Tributário Nacional – CTN.

O art. 68 do RPTA assim destaca:

Art. 68. Na realização do procedimento de cruzamento eletrônico de dados será observado o seguinte:

I - detectadas inconsistências, o sujeito passivo poderá ser intimado a justificá-las ou apresentar documentos, constando da intimação o prazo e a informação da possibilidade de denúncia espontânea;

II - vencido o prazo de que trata o inciso anterior:

a) se atendida a intimação e constatada infringência à legislação tributária, será lavrado o Auto de Início de Ação Fiscal;

b) se não atendida a intimação, o sujeito passivo será incluído na programação fiscal para verificação das possíveis irregularidades.

Sem razão a Defesa, não entanto. O dispositivo em questão, ao contrário do entendimento manifestado na impugnação, não determina ao Fisco a obrigatoriedade de conceder ao sujeito passivo a possibilidade de requerer o benefício da denúncia, mas apenas autoriza o Fisco a fazê-lo.

Com efeito, a autorização prevista no ato normativo não constitui o chamado poder-dever da Administração Pública, sendo possível ao Fisco, no caso dos autos, utilizar-se da discricionariedade para intimar ou não, previamente, o contribuinte.

No tocante à denúncia espontânea, nos termos do art. 138 do CTN, a possibilidade do seu exercício sempre esteve à disposição da Autuada, evidentemente, antes do início da ação fiscal. Não é de se esperar o início dos procedimentos de auditoria fiscal para, então, querer valer-se dos benefícios da denúncia espontânea, pois assim agindo, não se verifica a intenção efetiva de informar ao Fisco os eventuais ilícitos praticados.

Noutro giro, destaca a Impugnante, que a intimação, por via postal, foi entregue a pessoa estranha ao seu quadro social, prejudicando a apresentação da sua defesa.

Também não procede essa argumentação. Dispõe o art. 10 do RPTA que:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 10. As intimações do interessado dos atos do PTA devem informar a sua finalidade e serão realizadas, a critério da Fazenda Pública Estadual, pessoalmente, por via postal com aviso de recebimento ou por meio de publicação no órgão oficial dos Poderes do Estado ou no Diário Eletrônico da Secretaria de Estado de Fazenda.

Por sua vez, o art. 12, do mesmo regulamento, admite o recebimento da intimação por qualquer pessoa, a teor do que prescreve a alínea “a” do inciso II:

Art. 12. As intimações dos atos do PTA serão consideradas efetivadas:

(...)

II - em se tratando de intimação por via postal com aviso de recebimento:

a) na data do recebimento do documento, por qualquer pessoa, no domicílio fiscal do interessado, ou no escritório de seu representante legal ou mandatário com poderes especiais, ou no escritório de contabilidade autorizado a manter a guarda dos livros e documentos fiscais;

Alerta, ainda, a Impugnante, sobre as nulidades das notificações a ela encaminhadas, afirmando que caberia ao Fisco identificar os usuários dos cartões e enviar essas informações antes da lavratura do Auto de Infração. Que, a ausência dos dados sobre os adquirentes das mercadorias, mediante o uso dos cartões, impede o exercício pleno de sua defesa, resultando em ofensa ao disposto no art. 142 do CTN.

Afirma, ainda, que a intimação do Auto de Infração não descreve a legislação aplicável ao cálculo dos juros.

Ao final, postula pela nulidade das notificações e do Auto de Infração e a permissão para requerer diligências necessárias para a constatação dos reais valores devidos.

Também nesta seara não é reservada melhor sorte à Autuada uma vez que, as informações que quer impor ao Fisco, são elementos gerados pela ela própria ao realizar as suas vendas. Portanto, caberia a ela trazer tais elementos aos autos se entendesse que são imprescindíveis para a análise do lançamento.

Assim, tratando-se de informações prestadas pelas operadoras de cartões de crédito/débito, são consideradas corretas até que a Impugnante comprove de modo diverso.

Por conseguinte, não há que se falar em diligência para tal mister, tendo havido a preclusão para a Defesa questionar os valores informados pelas administradoras.

No tocante ao cálculo dos juros, o Auto de Infração cita, expressamente, a Resolução nº 2.880/97 como instrumento balizador da apuração dos juros moratórios.

Dessa forma, rejeitam-se as prefaciais arguidas.

Do Mérito

A autuação versa sobre saída 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 cartão de crédito e/ou débito, recolhendo, em consequência, ICMS a menor, no período de janeiro de 2009 a dezembro de 2011.

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.

Insta registrar, 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*:

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:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

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.

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 objeto do Auto de Infração.

Em atendimento ao solicitado, a Contribuinte apresentou a planilha denominada “Detalhamento Mensal de Vendas”, acostada aos autos às fls. 16/18.

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, deduzindo as parcelas mensais informadas o Fisco, constatou que ocorreu vendas desacobertadas de documentos fiscais no período autuado, conforme o cálculo demonstrado na planilha de fls. 19/21.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

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

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;

Portanto, a falta de cumprimento das obrigações tributárias e fiscais sujeita o contribuinte ao pagamento do imposto e demais acréscimos legais previstos na legislação.

No tocante à utilização da alíquota de 12% (doze por cento), como bem destacou o Fisco, a previsão contida na subalínea “b.55” da alínea “b” do inciso I do art. 42 da Parte Geral do RICMS/02, diz respeito às saídas destinadas a contribuintes do imposto.

No caso dos autos, em se tratando de operações mediante pagamento por cartão de crédito/débito, a regra é a destinação das mercadorias para pessoas físicas. Se exceção houver, comercialização com contribuintes do imposto devidamente inscritos no cadastro estadual, caberia à Impugnante declinar as operações realizadas.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Por tudo, resta cristalinamente demonstrado a ausência de emissão de notas fiscais para uma parcela das operações do estabelecimento autuado, legitimando, assim, a cobrança da obrigação principal, com fulcro no disposto no art. 13, §1º, inciso XIII, alínea “f”, que exclui da apuração do Simples Nacional as operações desacobertadas de documento fiscal, acima transcrito.

Assim, verifica-se que caracterizada a infringência à legislação tributária, legítimas as exigências de ICMS, multa de revalidação e a Multa Isolada do art. 55, inciso II da Lei nº 6763/75:

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 desacobertada 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:

(...)

Quanto ao questionamento da Impugnante sobre a confiscatoriedade das multas e, aplicação da Taxa Selic, deve destacar que 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.

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. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Francisco de Assis Vasconcelos Barros. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Ivana Maria de Almeida (Revisora) e Sauro Henrique de Almeida.

Sala das Sessões, 12 de novembro de 2013.

**Maria de Lourdes Medeiros
Presidente**

**Carlos Alberto Moreira Alves
Relator**

IS/CI

21.419/13/1ª