

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.193/13/3ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000191358-05
Impugnação: 40.010134232-91
Impugnante: HE2B Comércio Ltda
IE: 367655026.00-01
Proc. S. Passivo: Airton de Moraes Fernandes/Outro(s)
Origem: DFT/Juiz de Fora

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 por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre saídas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais promovidas pela Contribuinte, no período de janeiro de 2008 a dezembro de 2011, apuradas mediante o confronto entre a receita de vendas informada pelas administradoras de cartão de crédito/débito e a receita declarada na Declaração Anual do Simples Nacional (DASN).

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no inciso II do art. 56 da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada prevista no inciso II do art. 55 do citado diploma legal.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 109/120, requerendo a realização de prova pericial e formulando quesitos às fls. 120/121, além de juntar grande quantidade de documentos de prova às fls. 130/1.934.

O Fisco, em Manifestação de fls. 1.939/1.947, refuta as alegações da Defesa.

A Assessoria do CC/MG, em Parecer de fls. 1.950 a 1.955, opina pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Da Preliminar

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Impugnante sustenta que o Contabilista apresentou toda a documentação solicitada pelo autor do feito fiscal, durante os trabalhos de auditoria, como: Declarações Anuais ao Simples Nacional (DASN), Documentos de Arrecadação ao Simples Nacional (DAS), e que através desses documentos apresentados demonstrou o cumprimento alusivo à matéria em questão.

Relata que, para surpresa da Contribuinte, recebeu o Auto de Infração nº 01.000191358.05, referente a operações desacobertadas de documentação fiscal, sujeitando-se às sanções e penalidades dos artigos que menciona.

Requer amparo do Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais, a fim de promover a reparação da interpretação equivocada.

Tal argumentação, no entanto, não merece ser acatada, visto que o Auto de Infração contém todos os elementos necessários para que se determine, com segurança, a natureza das infrações. A citação dos dispositivos infringidos e das penalidades está correta, todos os requisitos formais e materiais necessários para a atividade de lançamento previsto no art. 89 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08 foram observados.

Em razão disso, rejeita-se a preliminar arguida.

Do Pedido de Perícia

A Impugnante solicita realização de prova pericial, formulando quesitos às fls. 120/121.

Contudo, a perícia solicitada mostra-se desnecessária, tendo em vista que os autos trazem elementos suficientes para o deslinde da controvérsia.

Entretanto, verificando-se que o lançamento trata de situação meramente fática e objetiva, considerando que o lançamento encontra-se devidamente instruído com todos os documentos e informações necessárias para se chegar a um convencimento quanto à imputação fiscal, entendendo que a matéria não depende de conhecimentos técnicos especiais para convencimento quanto ao mérito e, por fim, considerando que os quesitos formulados pela Autuada não interferem no lançamento, como será abordado na análise do mérito, conclui-se pela impertinência do pedido.

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

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;(grifou-se)

Do Mérito

Versa o 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, apurando-se, em consequência, recolhimento a menor de ICMS.

O Fisco apresenta o relatório fiscal analítico às fls. 05/07, relacionando as infringências à legislação tributária e as penalidades exigidas, com as correspondentes previsões legais.

Às fls. 08/09, apresenta o demonstrativo do crédito tributário, por mês e por exercício.

Apresenta, também, a demonstração detalhada, por exercício, do confronto entre os valores de vendas informados pelas administradoras de cartões de crédito e/ou débito e o faturamento informado na DASN (fls. 12/15).

Às fls. 16, faz demonstração sintética do detalhamento de vendas x faturamento informado nas DASN, determinando o crédito tributário, base de cálculo, multa de revalidação e multa isolada.

O relatório detalhado por operação é apresentado em CD, juntado às fls. 17.

As cópias das Declarações Anuais do Simples Nacional (DASN), de todo o período objeto do lançamento (janeiro de 2008 a dezembro de 2011), encontram-se juntadas às fls. 18/104.

O lançamento decorre de uma verificação fiscal objetiva, ou seja, do confronto entre os valores das vendas realizadas por meio de cartões de crédito e/ou de débito informados pelas administradoras de cartões e os valores de vendas informados pela Autuada por intermédio da DASN (Declaração Anual do Simples Nacional).

A diferença a maior de saídas efetivas (cartões), sem contabilização pelo Contribuinte (DASN), caracteriza-se como saídas desacobertas de documentos fiscais.

O procedimento fiscal encontra respaldo nos incisos I e V do art. 194 do RICMS/02, transcrito a seguir:

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;

(...)

V - verificação fiscal analítica e conclusão fiscal;

As informações a serem prestadas pelas administradoras de cartões também encontram respaldo na Parte Geral do RICMS/02:

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.

Com efeito, o Fisco procedeu ao cruzamento das informações obtidas das administradoras de cartões com os dados levados a registro na escrita fiscal da Impugnante, tendo daí resultado a diferença que ensejou as exigências constantes deste Auto de Infração.

O fundamento da Defesa é o de que teria emitido documentos fiscais (cupom ou nota fiscal) para todas as operações objeto das informações prestadas pelas administradoras de cartões.

Nesse sentido, junta aos autos relações e cópias de documentos fiscais às fls. 154/1.624.

Contudo, verifica-se que os documentos fiscais juntados são de emissão de outros dois estabelecimentos filiais da Contribuinte, ora Autuada.

Dessa forma, com fulcro no princípio da autonomia dos estabelecimentos, não há como se misturar faturamentos e documentos fiscais de estabelecimentos distintos.

Observa-se, nas cópias das DASN's (fls. 23/104), que toda receita bruta informada referente ao estabelecimento autuado é igual a zero, exceção em relação ao mês de dezembro de 2010.

A Impugnante sustenta que apresenta, por amostragem, o que chama de cotejo analítico entre documento fiscal e comprovante da operação com cartão (fls. 1.696/1.807).

Entretanto, observando-se os documentos apresentados, verifica-se que, além da divergência do estabelecimento que emitiu o documento fiscal, existe divergência também de datas entre o comprovante de pagamento com cartão e o documento fiscal em praticamente quase todos os documentos apresentados.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Por outro lado, entende a Impugnante que recolheu todo o ICMS relativo às vendas realizadas por intermédio dos cartões de crédito ou de débito. Junta relatório consolidado de todas as vendas realizadas por intermédio de cartões no período objeto do lançamento (fls. 1.809).

Observa-se que as vendas conferem com os valores apurados pelo Fisco no presente lançamento.

Junta, ainda, cópias de documentos de arrecadação relativos ao Simples Nacional, às fls. 1.913/1.934, sustentando que nesses documentos estaria todo o recolhimento do imposto referente às exigências constantes do Auto de Infração.

Contudo, considerando-se que, pelos fundamentos acima, todas as operações objeto do lançamento ocorreram sem emissão de documentos fiscais, conclui-se que não fizeram parte da apuração e do recolhimento do imposto levados a efeito dentro da sistemática do Simples Nacional.

Nesse sentido, uma vez comprovada a realização de operações sem o devido acobertamento fiscal, resulta correta a exigência, à margem do regime do Simples Nacional, do imposto e das respectivas penalidades, conforme decorre do preceito legal abaixo reproduzido:

Lei Complementar nº 123/2006:

Art. 13. (...)

§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;

Verifica-se, pois, que as operações realizadas sem acobertamento de documento fiscal não se encontram inseridas na apuração e pagamento dentro da sistemática do Simples Nacional.

Cumprе ressaltar que a Autuada informou nas DASNs (Declaração Anual do Simples Nacional), relativas aos anos de 2008, 2009, 2010 e 2011, que não realizou operações interestaduais.

Nesse sentido, correta a exigência do ICMS à alíquota de 18% (dezoito por cento) com fulcro no § 29 do art. 42 e considerando-se, ainda, o inciso III do art. 53, todos do RICMS/02:

Art. 42. As alíquotas do imposto são:

(...)

§ 29. Na hipótese do art. 53 e do parágrafo único do art. 196, ambos deste Regulamento, a alíquota

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

será de 18% (dezoito por cento), salvo se o contribuinte:

I - especificar e comprovar, de forma inequívoca, quais as operações e prestações realizadas, caso em que será aplicada a alíquota correspondente;

II - nos últimos doze meses tiver realizado, preponderantemente, operações tributadas com alíquota superior a 18% (dezoito por cento), caso em que será aplicada a alíquota preponderante.

Art. 53. O valor da operação ou da prestação será arbitrado pelo Fisco, quando:

(...)

III - a operação ou a prestação do serviço se realizarem sem emissão de documento fiscal;

No que se refere à Multa Isolada exigida, com fulcro no art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75, verifica-se que a conduta praticada pela Autuada amolda-se perfeitamente à tipificação tributária prevista na norma sancionadora.

Observa-se que não se verifica plausibilidade para redução da penalidade ao percentual de 20% (vinte por cento), nos termos da alínea "a" do dispositivo, tendo em vista que, ainda que as informações prestadas pelas administradoras de cartões sejam consideradas documentos fiscais, elas não fizeram parte dos lançamentos efetuados na escrita fiscal da Contribuinte.

Lei nº 6.763/75

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:

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;

De todo o acima exposto, verifica-se que encontram-se corretas as exigências fiscais de ICMS, Multa de Revalidação prevista no inciso II do art. 56 da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada prevista no inciso II do art. 55 do citado diploma legal.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª 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. Vencida, em parte, a Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão (Revisora), que o julgava parcialmente procedente para reduzir a multa isolada a 20% (vinte por cento) do seu valor nos termos da alínea "a" do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

inciso II do art. 55 da Lei n ° 6.763/75. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Leandro Antônio Borges e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Gabriel Arbex Valle. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Orias Batista Freitas e René de Oliveira e Sousa Júnior.

Sala das Sessões, 22 de outubro de 2013.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente / Revisora

Maria Vanessa Soares Nunes
Relatora

D

CC/MG

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	21.193/13/3ª	Rito: Ordinário
PTA/AI:	01.000191358-05	
Impugnação:	40.010134232-91	
Impugnante:	HE2B Comércio Ltda.	
	IE: 367655026.00-01	
Proc. S. Passivo:	Airton de Moraes Fernandes/Outro(s)	
Origem:	DFT/Juiz de Fora	

Voto proferido pela Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão, 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 e reside apenas na adequação da multa isolada.

Versa o presente lançamento acerca da imputação fiscal de saídas de mercadorias desacobertadas de documentos fiscais, no período de janeiro de 2008 a dezembro de 2011, apuradas mediante o confronto entre a receita de vendas informada pelas administradoras de cartão de crédito/débito e a receita declarada na Declaração Anual do Simples Nacional (DASN).

Exigências de ICMS e das Multas de Revalidação e Isolada previstas na Lei n.º 6.763/75, respectivamente, nos arts. 56, inciso II e art. 55, inciso II.

Para a conclusão deste voto importa frisar que a Fiscalização chegou a tal imputação fiscal a partir do confronto entre os valores informados nas declarações ao Simples Nacional - DASN, apresentadas pela própria Impugnante ao Portal do Simples Nacional da Secretaria da Receita Federal do Brasil e os valores obtidos por informação das empresas administradoras de cartões de débito/crédito.

As cópias das Declarações Anuais do Simples Nacional - DASN, de todo o período objeto do lançamento (janeiro de 2008 a dezembro de 2011), encontram-se juntadas às fls. 18/104.

A Multa Isolada, capitulada no inciso II do art. 55 da Lei n.º 6.763/75, foi exigida ao percentual de 40% (quarenta por cento) do valor da operação.

Contudo, exatamente pela forma como se deu o lançamento e como o Fisco chegou a imputação fiscal de saídas de mercadorias desacobertadas, em homenagem ao princípio da legalidade, deve ser revista a penalidade isolada aplicada para reduzir o seu percentual a 20% (vinte por cento), nos termos da alínea “a” do inciso II do art. 55 da Lei n.º 6.763/75.

Os requisitos contidos na alínea “a” do inciso II do art. 55 da Lei n.º 6.763/75 são os seguintes:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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:

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 visto, o Fisco utilizou como base para a presente autuação as declarações mensais referentes às operações de saída de mercadorias entregues pela Impugnante entre janeiro de 2008 e dezembro de 2011 e as informações disponibilizadas pelas administradoras de cartões de débito/crédito referentes às transações realizadas pela Impugnante no mesmo período.

Nesse ponto, importante observar o que determina o inciso III do art. 132 do RICMS/02, a saber:

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.

Importa observar que este Conselho, conforme exposto em diversas decisões, considera a possibilidade de utilização das informações obtidas junto às administradoras de cartões de débito/crédito para sustentar acusações fiscais exatamente pelo fato dessas serem consideradas documentos fiscais.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ademais, as informações disponibilizadas pelas administradoras de cartões de débito/crédito são exatamente lançamentos relativos à escrita comercial do contribuinte.

Na medida em que o art. 132, inciso III do RICMS/02 considera as informações disponibilizadas pelas administradoras de cartões de débito/crédito referentes às transações realizadas pela Impugnante como documentos fiscais, mostram-se atendidos os requisitos para aplicação da alínea “a” do inciso II do art. 55 da Lei n.º 6.763/75.

Por fim, ressalte-se que, em situações análogas foi exigida a mesma multa, mas ao percentual de 20% (vinte por cento) como pode ser visto no Acórdão 19.745/12/2ª que se encontra assim ementado:

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA - OMISSÃO DE RECEITA - CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. CONSTATADA A SAÍDA DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL, APURADAS MEDIANTE CONFRONTO ENTRE AS VENDAS DECLARADAS AO FISCO PELA IMPUGNANTE E OS VALORES CONSTANTES EM EXTRATOS FORNECIDOS POR 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 PREVISTA NO ART. 56, INCISO II E MULTA ISOLADA CAPITULADA NO ART. 55, INCISO II, ALÍNEA “A”, AMBOS DA LEI Nº 6.763/75.

SIMPLES NACIONAL - EXCLUSÃO - MERCADORIA DESACOBERTADA. COMPROVADO NOS AUTOS QUE A IMPUGNANTE PROMOVEU SAÍDA DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS 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. 5º, INCISOS V E XIII DA RESOLUÇÃO CGSN Nº 15/07. CORRETAS AS EXIGÊNCIAS DO ICMS E DA MULTA DE REVALIDAÇÃO CAPITULADA NO ART. 56, INCISO II DA LEI Nº 6.763/75. LANÇAMENTO PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

Também no Acórdão 20.492/12/3ª, que trata da mesma matéria, foi exigida a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II com a redução prevista na alínea “a”. Confira-se:

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA - OMISSÃO DE RECEITA - CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. CONSTATADA A SAÍDA DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL, APURADAS MEDIANTE CONFRONTO ENTRE AS VENDAS DECLARADAS AO FISCO PELA IMPUGNANTE E OS VALORES CONSTANTES EM EXTRATOS FORNECIDOS POR ADMINISTRADORA DE CARTÕES DE CRÉDITO. PROCEDIMENTO CONSIDERADO TECNICAMENTE IDÔNEO, NOS TERMOS DO ART. 194, INCISOS I E VII DA PARTE GERAL DO RICMS/02. EXIGE-SE ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO CAPITULADA NO ART. 56, INCISO II E MULTA ISOLADA PREVISTA NO ART. 55, INCISO II, ALÍNEA “A”, AMBOS DA LEI Nº 6.763/75. ENTRETANTO, EXCLUEM-SE AS

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EXIGÊNCIAS DOS PERÍODOS EM QUE RESTOU COMPROVADA A NÃO OMISSÃO DE VENDAS POR CARTÃO. E, COM RELAÇÃO AO MÊS DE JANEIRO DE 2007, DEVE-SE ADEQUAR O ICMS CONFORME MANIFESTAÇÃO DO FISCO À FL. 1568. LANÇAMENTO PARCIALMENTE PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

Assim, caracterizada a infringência à legislação tributária, estando corretamente demonstradas as exigências de ICMS, multa de revalidação, cabe apenas a reformulação da penalidade isolada reduzindo-a ao percentual de 20% (vinte por cento).

Diante do exposto, julgo parcialmente procedente o lançamento para reduzir a multa isolada ao percentual de 20% (vinte por cento) do seu valor nos termos da alínea "a" do inciso II do art. 55 da Lei n.º 6.763/75.

Sala das Sessões, 22 de outubro de 2013.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Conselheira