

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.242/13/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000202451-04
Impugnação: 40.010135042-15
Impugnante: Via Belle Calçados Ltda
IE: 062035434.00-50
Proc. S. Passivo: Júlio César Baêta Neves/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 saídas 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, alíneas “d” e “j” da Resolução CGSN nº 94 de 29/11/11.

Lançamento precedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a acusação fiscal de que a Autuada promoveu saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, nos meses de novembro de 2008 a junho de 2009, agosto de 2009 a março de 2010, maio de 2010 a setembro de 2011, novembro de 2011 a abril de 2012, agosto e setembro de 2012, apuradas mediante confronto entre as vendas totais da empresa (somatório das informações prestadas pelas administradoras de cartão de crédito/débito e o montante das vendas efetivadas por meio de dinheiro/cheque e outros meios de pagamento) e o total das notas fiscais de saída emitidas.

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.

Em face da irregularidade apurada e com base no art. 29, incisos V e XI da Lei Complementar nº 123/06 c/c o art. 76, inciso IV, alíneas “d” e “j” da Resolução do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Conselho Gestor do Simples Nacional - CGSN nº 94, de 29/11/11, o Fisco procedeu à exclusão do Contribuinte do Simples Nacional no âmbito do presente PTA, conforme Termo de Exclusão de fl. 260, tendo como marco inicial o mês de novembro de 2008.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procuradores regularmente constituídos, Impugnação ao lançamento e ao “Termo de Exclusão do Simples Nacional” às fls. 270/287, juntando documentos às fls. 288/330.

O Fisco, em bem fundamentada manifestação de fls. 337/351, refuta as alegações da Impugnante e requer a procedência do lançamento.

DECISÃO

Da Preliminar

A Impugnante, em preliminar, contesta a exclusão do Simples Nacional por entender que, para a constatação da “prática reiterada”, prevista no § 6º do art. 76 da Resolução do Comitê Gestor do Simples Nacional - CGSN nº 94/11, deverá ser comprovada a infração por 5 (cinco) anos calendários e, nesse caso, verificou-se apenas por 4 (quatro) exercícios (2008, 2009, 2010 e 2012).

Alega que promoveu denúncia espontânea, com a devida retificação da Declaração Anual do Simples Nacional (DASN), referente ao período de 2008 a 2012.

Diz que o Termo de Exclusão do Simples Nacional foi recebido junto com o Auto de Infração, contrariando a legislação que rege a matéria, pois deveria haver primeiro a discussão sobre a validade ou não do desenquadramento. Cita decisão do CC/MG que embasaria seu entendimento (Acórdão CC/MG nº 19.536/12/2ª). Portanto, como não houve a intimação pessoal ou por edital do Termo de Exclusão, nos termos do art. 75 e 76 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, argui a nulidade do lançamento.

Sustenta, ainda, que antes de finalizado o procedimento de exclusão, o contribuinte encontra-se vinculado ao Simples Nacional, conforme demonstra a tela do Portal do Simples, sendo, portanto, incorreta e inadequada a cobrança de tributo e penalidades fora desse regime, razão pela qual considera que houve afronta aos princípios constitucionais do devido processo legal, ampla defesa e contraditório, previstos na Constituição da República de 1988.

Entretanto, não lhe assiste razão, pelas razões a seguir expostas.

A Lei Complementar nº 123/06 estabelece normas gerais relativas ao tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e atribui a gestão do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional) ao Comitê Gestor, além de tratar das obrigações dos optantes pelo Simples Nacional e da exclusão de ofício do referido regime.

No caso em análise, dispõe a Lei Complementar nº 123/06:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 26. As microempresas e empresas de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional ficam obrigadas a:

I - emitir documento fiscal de venda ou prestação de serviço, de acordo com instruções expedidas pelo Comitê Gestor;

(...)

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.

Regulamentando a questão, a Resolução do Comitê Gestor do Simples Nacional - CGSN nº 94/11 dispõe:

Art. 76. A exclusão de ofício da ME ou da EPP do Simples Nacional produzirá efeitos:

(...)

IV - a partir do próprio mês em que incorridas, impedindo nova opção pelo Simples Nacional pelos 3 (três) anos-calendário subsequentes, nas seguintes hipóteses:

(...)

d) tiver sido constatada prática reiterada de infração ao disposto na Lei Complementar n ° 123, de 2006;

(...)

j) não emitir documento fiscal de venda ou prestação de serviço, de forma reiterada, observado o disposto nos arts. 57 a 59 e ressalvadas as prerrogativas do MEI nos termos da alínea "a" do inciso II do art. 97;

(...)

§ 6 ° Considera-se prática reiterada, para fins do disposto nas alíneas "d", "j" e "k" do inciso IV do caput:

I - a ocorrência, em dois ou mais períodos de apuração, consecutivos ou alternados, de idênticas infrações, inclusive de natureza acessória, verificada em relação aos últimos cinco anos-

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

calendário, formalizadas por intermédio de auto de infração ou notificação de lançamento, em um ou mais procedimentos fiscais;

Dessa forma, decidiu o legislador pela exclusão do contribuinte do regime favorecido e simplificado a que se refere à Lei Complementar nº 123/06, desde que comprovada, dentre outras, a prática da infração de saídas reiteradas de mercadorias desacobertadas de documentos fiscais.

A intenção do legislador é no sentido de caracterizar-se como “prática reiterada” aquela ocorrida em dois ou mais períodos, consecutivos ou não, dentro do espaço temporal dos últimos 5 (cinco) anos, sem necessidade de que a infração seja verificada em cada ano desse período.

Assim, ao constatar a falta de emissão regular de documentos fiscais na saída de mercadorias, configurando prática reiterada nos termos do art. 29, incisos V e XI, da Lei Complementar nº 123/06 c/c o art. 76, inciso IV, alíneas “d” e “j” da Resolução CGSN nº 94/11, o Fisco emitiu o Termo de Exclusão do Simples Nacional (fl. 260).

A Impugnante alega que não teve ciência do “Termo de Exclusão do Simples Nacional” por meio de intimação pessoal ou por edital, conforme preceituam os art. 75 e 76 do RPTA, que assim dispõem:

Art. 75. Na lavratura de Auto de Início de Ação Fiscal, Auto de Apreensão e Depósito, Auto de Retenção de Mercadorias ou Auto de Lacração de Bens e Documentos, em se tratando de intimação pessoal, será colhida a assinatura do sujeito passivo, seu representante legal, mandatário, preposto, ou contabilista autorizado a manter a guarda dos livros e documentos fiscais.

Parágrafo único. Para os efeitos do disposto no caput considera-se preposto a pessoa que, no momento da ação fiscal, encontrar-se responsável pelo estabelecimento ou veículo transportador.

Art. 76. Na hipótese de recusa de recebimento de qualquer dos documentos referidos no artigo anterior, será registrado tal fato no próprio documento, procedendo-se à intimação por via postal com aviso de recebimento ou por meio de publicação no órgão oficial.

No entanto, de acordo com o art. 10 do RPTA, a intimação também pode ser feita por via postal, com aviso de recebimento, forma essa utilizada neste PTA:

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.

De modo adverso ao alegado, o Termo de Exclusão não foi encaminhado junto com o Auto de Infração. A Impugnante foi notificada do Termo de Exclusão e intimada do Auto de Infração em dois momentos distintos, por via postal, sendo os

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

avisos de recebimentos anexados aos autos às fls. 268/269. Uma cópia do Termo de Exclusão foi anexada ao PTA apenas para possibilitar uma melhor compreensão do trabalho fiscal.

Logo, somente após o trânsito em julgado das decisões do Conselho de Contribuintes de Minas Gerais – CC/MG, relativas às exigências fiscais e à exclusão em si, poderá ser providenciado o registro da exclusão de ofício no Portal do Simples Nacional.

Ressalta-se que as exigências fiscais, em análise, referem-se apenas às saídas de mercadorias desacobertadas. A recomposição da conta gráfica, que envolve as operações devidamente acobertadas de documento fiscal, consequência da exclusão, deverá ser apurada após a notificação da Contribuinte quanto à publicação da exclusão no Portal do Simples Nacional.

Note-se que a sistemática adotada pelo Fisco é exatamente aquela contida no Acórdão nº 19.536/12/2ª, transcrito na peça impugnatória às fls. 277/278.

Quanto à alegada apresentação de denúncia espontânea em data que antecede a lavratura do feito fiscal, o art. 138 do CTN dispõe sobre a exclusão da responsabilidade da seguinte forma:

Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração.

Portanto, para ser considerada efetiva, possibilitando a exclusão de responsabilidade, a denúncia espontânea deve estar acompanhada do pagamento do tributo devido e dos juros de mora. Como será comentado no mérito, a Impugnante não comprova que recolheu o ICMS constante na denúncia espontânea.

Além disso, as retificações nas DASN sequer foram comunicadas ao Fisco mineiro, não podendo ser consideradas como denúncia espontânea.

Ademais, a Autuada foi intimada do Auto de Infração e notificada quanto ao início do processo de exclusão de ofício do Simples Nacional, por meio do “Termo de exclusão do Simples”, sendo concedido prazo para impugná-lo. Na sequência, verificase que a peça de defesa apresentada aborda, com detalhes, todos os aspectos relacionados com a acusação fiscal, demonstrando que a Impugnante compreendeu perfeitamente as infrações que lhe foram imputadas, delas se defendendo em sua plenitude.

À Impugnante foi assegurada a ampla defesa e o contraditório, garantias explicitadas no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal.

Assim, rejeitam-se as prefaciais arguidas.

Do Mérito

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Como relatado, versa o presente contencioso sobre saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, ocorridas nos meses de novembro de 2008 a junho de 2009, agosto de 2009 a março de 2010, maio de 2010 a setembro de 2011, novembro de 2011 a abril de 2012, agosto e setembro de 2012, apuradas mediante confronto entre as vendas totais da Impugnante (somatório das informações prestadas pelas administradoras de cartão de crédito/débito e o montante das vendas efetivadas por meio de dinheiro/cheque e outros meios de pagamento) e o total das notas fiscais de saída emitidas.

É importante ressaltar que, conforme relatado pelo Fisco, para apuração do total de vendas efetuadas pela Impugnante (fl. 16), foram considerados os cupons fiscais emitidos e apenas a Nota Fiscal nº 000.732, pois as demais notas fiscais emitidas (modelo 1) referiam-se a saídas de mercadorias para conserto ou devolução.

Haja vista que as saídas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais ensejam a exclusão do regime especial unificado de arrecadação de tributos e contribuições – Simples Nacional, nos termos do art. 29, incisos V e XI da Lei Complementar nº 123/06, foi providenciada a sua intimação por meio do Termo de Exclusão do Simples Nacional, dando-lhe ciência de que foi iniciado o processo de exclusão de ofício, tendo como marco o mês de junho de 2008 (fl. 260), nos termos do § 1º do art. 29 da Lei Complementar nº 123/06.

Conforme já registrado, a Impugnante defende o cancelamento do feito fiscal, por julgar que a denúncia espontânea apresentada antes do início da ação fiscal constitui fato impeditivo para a realização do lançamento.

Afirma que retransmitiu à Receita Federal do Brasil novas Declarações Anuais do Simples Nacional (DASN), informando haver retificado o montante das vendas referente aos exercícios de 2008 a 2011, sendo o saldo do imposto, apurado na forma do Simples Nacional, objeto de pedido de parcelamento junto à Receita Federal do Brasil.

Não obstante, ao se analisar as novas DASN apresentadas (fls. 292/328), constata-se que os valores retificados são menores que os apurados pelo Fisco e, desse modo, o ICMS, caso tenha sido recolhido, foi recolhido a menor, em decorrência da retificação incorreta e da utilização indevida da alíquota prevista no Anexo I da Lei Complementar nº 123/06, contrariando o disposto no art. 13, § 1º, inciso XIII, alínea “f” dessa mesma lei, quando o correto seria utilizar a alíquota definida no Regulamento do ICMS de Minas Gerais - RICMS/02, aplicável às demais pessoas jurídicas, que, neste caso, é de 18% (dezoito por cento):

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:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

XIII - ICMS devido:

(...)

f) na operação ou prestação desacobertada de documento fiscal;

RICMS/02

Art. 42. As alíquotas do imposto são:

I - nas operações e prestações internas:

(...)

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

Da leitura do art. 138 do CTN, percebe-se que a responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea somente se houver o pagamento do tributo devido e dos juros de mora, o que, efetivamente, não ocorreu, uma vez que a Autuada procedeu à apuração do imposto a pagar na forma do Simples Nacional, informando que recolheria apenas parte do devido.

Para apurar os valores efetivamente devidos, o Fisco, por meio de verificação fiscal, efetuou o cruzamento das informações prestadas pelas administradoras de cartão de crédito/débito, acrescidas do montante das vendas efetivadas por meio de dinheiro/cheque e outros meios de pagamento com o montante dos valores dos cupons fiscais emitidos pela Contribuinte, apurando o total das saídas de mercadorias sem o devido acobertamento com nota fiscal (fls. 19/23).

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.

Nesse momento, não há que se falar em créditos de ICMS, mesmo porque a Impugnante ainda não foi excluída do Simples Nacional. Somente após o trânsito em julgado da exclusão de ofício é que esse passa a ser regido pela sistemática de débito e crédito e, quando da recomposição da conta gráfica, fará jus aos créditos oriundos das entradas.

Pelo exposto, percebe-se claramente que não houve afronta ao princípio da não cumulatividade.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Impugnante alega que a infração foi apurada com base nos documentos da empresa, ensejando a aplicação da redução prevista na alínea "a" do inciso II do art. 55 da Lei nº 6.763/75.

O citado artigo dispõe:

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; (grifou-se)

Porém, é equivocado esse entendimento, visto que a apuração da infração não se baseou, exclusivamente, em documentos e lançamentos da Contribuinte, posto que, para o confronto com os valores dos cupons emitidos, o Fisco utilizou as informações prestadas pelas administradoras de cartão de crédito/débito. Logo, resta comprovada a inaplicabilidade do dispositivo que prevê a redução da multa ao presente lançamento.

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

Registre-se que esse Conselho já firmou o mesmo entendimento em situação semelhante, conforme Acórdão nº 21.176/13/3ª.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. No mérito, por maioria de votos, em julgar procedente o lançamento. Vencida, em parte, a Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão que o julgava parcialmente procedente para adequar a Multa Isolada do art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75 ao disposto na alínea "a" do mesmo dispositivo. Em seguida, à unanimidade, em julgar procedente a exclusão do Simples Nacional. Participou do julgamento, além dos signatários e da Conselheira vencida, o Conselheiro Orias Batista Freitas (Revisor).

Sala das Sessões, 10 de dezembro de 2013.

José Luiz Drumond
Presidente

René de Oliveira e Sousa Júnior
Relator

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	21.242/13/3ª	Rito: Sumário
PTA/AI:	01.000202451-04	
Impugnação:	40.010135042-15	
Impugnante:	Via Belle Calçados Ltda	
	IE: 062035434.00-50	
Proc. S. Passivo:	Júlio César Baêta Neves/Outro(s)	
Origem:	DFT/Belo Horizonte	

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 necessidade de adequação da penalidade isolada ao disposto na alínea “a” do inciso II do art. 55 da Lei n.º 6.763/75.

A autuação sob análise versa sobre a imputação fiscal de que a Impugnante teria promovido saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal e sem o recolhimento do ICMS, nos meses de novembro de 2008 a junho de 2009, agosto de 2009 a março de 2010, maio de 2010 a setembro de 2011, novembro de 2011 a abril de 2012, agosto e setembro de 2012, apuradas mediante o confronto entre as vendas totais da empresa (somatório das informações prestadas pelas administradoras de cartão de crédito/débito e o montante das vendas efetivadas por meio de dinheiro/cheque e outros meios de pagamento) e o total das notas fiscais de saída (vendas) emitidas.

Exigências de ICMS e das Multas de Revalidação e Isolada previstas na Lei n.º 6.763/75, respectivamente, no inciso II do art. 56 e no inciso II do art. 55.

Verifica-se da própria descrição da imputação fiscal feita no Auto de Infração que a Fiscalização chegou a tal imputação fiscal a partir dos valores obtidos por informação das empresas administradoras de cartões de débito/crédito constantes dos extratos de cartões de crédito e/ou débito, fornecidos ao Fisco pelas administradoras em confronto com os valores das notas fiscais de saídas emitidas pelo estabelecimento matriz da Impugnante e os dados transmitidos ao Fisco por ela própria, mediante Declaração de Apuração e Informação do ICMS – DAPI.

Importante destacar o seguinte trecho da manifestação fiscal que também explica como foi feito o trabalho:

Ao verificar recolhimento de tributos inferior ao devido, o Fisco analisou a documentação subsidiária e fiscal da Autuada para apuração das operações realizadas, nos termos do art. 194, incisos I e VII, Parte Geral do RICMS/02:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

"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."

Através da Verificação Fiscal, efetuou-se o cotejo entre as vendas totais da empresa (somatório das informações prestadas pelas administradoras de cartão de crédito/débito e o montante das vendas efetivadas por meio de dinheiro/cheque) e o total das notas fiscais de saída emitidas pela Autuada e apurou o total das saídas de mercadorias sem o devido acobertamento documental.

.....
Em relação ao imposto exigido bem como a multa de revalidação a ele intrinsecamente ligada, não restou comprovada nos autos a incoerência da imputação fiscal.

No entanto, a Multa Isolada capitulada no inciso II do art. 55 da Lei n.º 6.763/75, que foi exigida ao percentual de 40% (quarenta por cento) do valor da operação, em homenagem ao princípio da legalidade, deve ser revista 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:

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;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Como visto, o Fisco utilizou como base para a presente autuação os documentos fiscais emitidos pela própria Impugnante e as informações disponibilizadas pelas administradoras de cartões de débito/crédito referentes às transações realizadas por ela no mesmo período.

Neste 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 Delegação 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 destas serem consideradas documentos fiscais.

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

Portanto, é possível a conclusão de que as informações prestadas pelas administradoras dos cartões de crédito/débito são, em verdade, informações da escrita comercial da própria Impugnante, no caso, retiradas de documentos fiscais.

O Fisco, acrescente-se, não traz aos autos quaisquer elementos para demonstrar que os valores recebidos das administradoras dos cartões de crédito/débito não foram objeto de lançamento na escrita comercial da Impugnante.

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,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 a 20% (vinte por cento).

Diante do exposto, julgo parcialmente procedente o lançamento para adequar a Multa Isolada do art. 55, inciso II da Lei n.º 6.763/75 ao disposto na alínea "a" do mesmo dispositivo.

Sala das Sessões, 10 de dezembro de 2013.

**Luciana Mundim de Mattos Paixão
Conselheira**

CC/MIG