

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.588/14/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000202553-39
Impugnação: 40.010134976-18
Impugnante: PR Mourão - ME
IE: 001020569.00-92
Origem: DF/Sete Lagoas

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 à Fiscalização 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 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. Crédito tributário reformulado pela Fiscalização.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – FALTA DE ATENDIMENTO À INTIMAÇÃO. Imputação fiscal de falta de atendimento à intimação efetuada pela Fiscalização para apresentação de documentos fiscais. Exigência da Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso VII, alínea “a” da Lei nº 6.763/75. Exigência fiscal cancelada pela Fiscalização, tendo em vista a falta de informações dos documentos na intimação.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre:

1 - saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, no período de 01/01/09 e 31/01/13, apuradas mediante confronto entre as vendas declaradas pela Impugnante à Fiscalização e os valores constantes em extratos fornecidos por administradora de cartões de crédito e/ou débito, em consequência, com o recolhimento de ICMS a menor.

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, sendo esta última adequada ao disposto no § 2º do citado dispositivo.

2- falta de atendimento a intimação constante no Auto de Início de Ação Fiscal - AIAF nº 10.000005656.25.

Exigência da Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso VII, alínea “a” da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 85/105, acompanhada dos documentos de fls. 106/135, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 142/149.

A Fiscalização acatou a argumentação da Defesa, uma vez que não constava a relação de documentos no AIAF nº 10.000005656.25, dessa forma efetuou a reformulação do crédito tributário para exclusão da multa isolada (fls. 145 e 156/158).

A 1ª Câmara de Julgamento exara o despacho interlocutório de fls. 165, para que a Impugnante, no prazo de 10 (dez) dias, contado do recebimento da intimação apresente: 1) os documentos relativos às operações de saída realizadas no período objeto do lançamento; 2) os comprovantes de recolhimento do ICMS/ST vinculados às notas fiscais de fls. 108/134.

A Autuada cumpre o despacho interlocutório, com apresentação de documentos às fls. 172/187.

A Fiscalização novamente manifesta-se às fls. 188/189, acata as argumentações da Defesa, e efetua a reformulação do crédito tributário, às fls. 192/196, para alterar o crédito tributário, uma vez que a Autuada comprovou o recolhimento do ICMS/ST nos períodos ali mencionados.

DECISÃO

Da Preliminar

Inicialmente, a Impugnante suscita questões preliminares relacionadas às condições de validade e processamento do lançamento.

No entanto, verifica-se que as infrações imputadas foram corretamente capituladas, a acusação é clara e concisa, possibilitando pleno exercício do contraditório e da ampla defesa.

O Auto de Infração contém os elementos necessários e suficientes para que se determine, com segurança, a natureza das infrações. As infringências cometidas e as penalidades aplicadas encontram-se legalmente embasadas. Todos os requisitos formais e materiais, imprescindíveis para a atividade de lançamento, e previstos nos arts. 85 a 94 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, foram observados.

A Autuada compreendeu e se defendeu claramente da acusação fiscal, conforme se verifica na impugnação apresentada, que aborda todos os aspectos relacionados com a situação, objeto da autuação.

Portanto, não se vislumbra nenhum prejuízo ao exercício da ampla defesa.

Não é o fato de a Impugnante discordar da infringência que lhe é imputada, que acarreta a nulidade do lançamento. Cabe a ela comprovar as suas alegações.

O Auto de Infração foi lavrado conforme disposições regulamentares e foram concedidos à Autuada todos os prazos legalmente previstos para apresentar a sua defesa, em total observância ao princípio do contraditório.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O presente lançamento está baseado em provas concretas do ilícito fiscal praticado, o que será demonstrado na análise de mérito da presente lide.

Diante do exposto, rejeita-se a arguição de nulidade do lançamento.

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação versa sobre a constatação de omissão de receitas, resultante da diferença entre as vendas declaradas à Fiscalização pela Autuada e os valores constantes em extratos fornecidos por administradora de cartões de crédito e/ou débito, em consequência, com o recolhimento de ICMS a menor.

Mediante o confronto das vendas mensais realizadas por meio de cartão de crédito e/ou débito (informadas pela administradora dos cartões) com as saídas de mercadorias, por meio de tais cartões (omissão de faturamento), declaradas pela Impugnante, a Fiscalização constatou a ocorrência de vendas desacobertas de documentos fiscais.

O procedimento adotado pela Fiscalização, 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 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;**

(...)

V - verificação fiscal analítica e conclusão fiscal;

(...)

A obrigatoriedade das administradoras de cartão de crédito/débito de prestarem informações à Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais encontra-se prevista na Lei n.º 6.763/75;

Art. 50 - São de exibição obrigatória ao Fisco:

(...)

§ 5º - As administradoras de cartões de crédito, de cartões de débito em conta-corrente e estabelecimentos similares deverão informar à Secretaria de Estado de 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.

Registra-se, 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*:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

§ 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.

Ressalta-se que as informações prestadas pela administradora de cartão de crédito e/ou débito são documentos fiscais, nos termos do disposto no art. 132, incisos II e III do RICMS/02, transcritos a seguir:

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;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

Repita-se, por oportuno, que as vendas não levadas à tributação foram apuradas pelo cotejo das vendas com cartão de crédito e/ou débito (conforme informação da administradora dos cartões) com vendas informadas pela Autuada.

Destaca-se também, as disposições da legislação tributária mineira sobre a 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 Anexo IV, 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 está prevista no art. 42, inciso I, alínea “e” do 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;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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;

(...)

Cita-se, a propósito, decisão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, já proferida, abordando a questão:

EMENTA: TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - APELAÇÃO CÍVEL - SIMPLES MINAS E SIMPLES NACIONAL - ICMS - FALTA DE RECOLHIMENTO DO TRIBUTO - PARCELAMENTO - OPERAÇÃO OU PRESTAÇÃO DESACOBERTADA DE DOCUMENTO FISCAL - ART. 15, INCISO VII, ALÍNEA "A", LEI ESTADUAL Nº 15.219/04 - ART.13, § 1º, INCISO XIII, ALÍNEA "F", LEI COMPLEMENTAR Nº 123/06 - INCIDÊNCIA DA ALÍQUOTA APLICÁVEL ÀS PESSOAS JURÍDICAS NÃO SUJEITA AO REGIME - SEGURANÇA DENEGADA.

CONSIDERANDO QUE OS DÉBITOS OBJETO DE PARCELAMENTO DECORREM DA "OMISSÃO DE RECOLHIMENTO DO ICMS POR SAÍDAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTOS FISCAIS", NOS TERMOS DO ART. 15, VII, "A", DA LEI ESTADUAL Nº 15.219/04 E DO ART. 13, §1º, XIII, "F", DA LEI COMPLEMENTAR Nº 123/06, DEVE INCIDIR A ALÍQUOTA DO ICMS APLICÁVEL ÀS PESSOAS JURÍDICAS NÃO SUJEITA AO REGIME.

PRELIMINAR REJEITADA. RECURSO NÃO PROVIDO.(APELAÇÃO CÍVEL 1.0079.11.054061-8/001, RELATOR(A): DES.(A) ANA PAULA CAIXETA, 4ª CÂMARA CÍVEL, JULGAMENTO EM 12/09/13, PUBLICAÇÃO DA SÚMULA EM 17/09/13) (GRIFOU-SE)

Cabe salientar, que a aplicabilidade do referido dispositivo não depende da formalização do processo de exclusão do contribuinte no regime do Simples Nacional, por meio de Termo de Exclusão, como alegado pela Impugnante, bastando apenas que tenha ocorrido a operação desacobertada de documento fiscal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Portanto, correta a alíquota aplicada pela Fiscalização, pela constatação de saídas de mercadorias desacobertadas de documentos fiscais.

Registra-se, por oportuno, que a mencionada multa isolada foi adequada ao disposto no § 2º do art. 55 da Lei nº 6.763/75, sendo limitada a duas vezes e meia o valor do imposto exigido.

Dessa forma, o procedimento sob exame não afronta as disposições legais, mas ao contrário, pauta-se exatamente de acordo com os parâmetros da legislação de regência.

Por fim, no tocante à alegação de que as mercadorias comercializadas estariam sujeitas ao regime de substituição tributária e, portanto, seria incorreta a exigência do tributo, melhor sorte não lhe assiste.

Considerando que as operações em apreço ocorreram sem o acobertamento de documentação fiscal, hábil e suficiente, imprescindível a comprovação dos recolhimentos tributários em função da antecipação da cobrança do imposto.

Cabe ressaltar que no cumprimento ao despacho interlocutório, a Defesa não apresentou os comprovantes de recolhimento do ICMS/ST das Notas Fiscais nº 671 e 24164, portanto é devido o recolhimento para o Estado de Minas Gerais, nos termos do previsto nos arts. 14 e 15, Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, *in verbis*:

Art. 14. O contribuinte mineiro, inclusive o varejista, destinatário de mercadoria relacionada na Parte 2 deste Anexo, em operação interestadual, é responsável pela apuração e pelo recolhimento do imposto devido a este Estado, a título de substituição tributária, no momento da entrada da mercadoria em território mineiro, quando a responsabilidade não for atribuída ao alienante ou ao remetente.

Art. 15. O estabelecimento destinatário de mercadoria relacionada na Parte 2 deste Anexo, inclusive o varejista, é responsável pelo imposto devido a este Estado a título de substituição tributária, quando o alienante ou o remetente, sujeito passivo por substituição, não efetuar a retenção ou efetuar retenção a menor do imposto.

Por outro lado, nas hipóteses em que a Autuada apresentou nos autos a comprovação efetiva de referidos recolhimentos, foram excluídas tais operações da base de cálculo das exigências.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. No mérito, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização às fls. 192/196. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Ivana Maria de Almeida (Revisora) e Sauro Henrique de Almeida.

Sala das Sessões, 10 de junho de 2014.

**Maria de Lourdes Medeiros
Presidente**

**Carlos Alberto Moreira Alves
Relator**

GRT