

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.477/14/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000211651-47
Impugnação: 40.010135855-68, 40.010135856-49 (Coob.)
Impugnante: Ana de Assis Martins Ferreira - ME
IE: 702846677.00-47
Iany Cristina Marques Barbi Brescia (Coob.)
CPF: 277.533.526-87
Proc. S. Passivo: Silvânia de Souza Freitas/Outro(s),
Origem: DFT/Uberlândia

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 (Declaração de Apuração e Informação do ICMS – DAPI) e os registros dos livros fiscais com 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, majorada em 50% (cinquenta por cento) no período de setembro a dezembro de 2010 e em 100% (cem por cento) no período de janeiro de 2011 a agosto de 2013 em razão de reincidência, nos termos do art. 53, §§ 6º e 7º da mencionada lei.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas mediante confronto entre as vendas declaradas pela Impugnante à Fiscalização (Declaração de Apuração e Informação do ICMS – DAPI) e os registros dos livros fiscais com os valores constantes em extratos fornecidos pelas administradoras de cartões de crédito e/ou débito, recolhendo, em consequência, imposto a menor, no período de 01/01/10 a 31/08/13.

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, majorada nos termos do art. 53, §§ 6º e 7º da mesma lei, em 50% (cinquenta por cento) no período de setembro a dezembro de 2010 e, em 100% (cem por cento) no período de janeiro de 2011 a agosto de 2013 em razão de reincidência.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformadas, Autuada e Coobrigada apresentam, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 84/95, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 120/131.

DECISÃO

Cumpra de início registrar que a Fiscalização rerratificou o lançamento para corrigir a descrição da base legal/infringência do Auto de Infração em razão de erro de digitação com a devida intimação e reabertura de prazo para as Contribuintes, que não se manifestaram.

Conforme relatado, a autuação versa sobre a constatação de omissão de receitas, resultante da diferença entre as vendas declaradas à Fiscalização (Declaração de Apuração e Informação do ICMS – DAPI) e os registros dos livros fiscais com os valores constantes em extratos fornecidos pelas administradoras de cartões de crédito e/ou débito, recolhendo, em consequência, imposto a menor, no período de 01/01/10 a 31/08/13.

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, 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;

(...)

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*:

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 Autuada e 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, transcrito 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;

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 das administradoras dos cartões) com vendas informadas pela Contribuinte, por meio das DAPIs e registros nos livros fiscais.

Alegam as Impugnantes que o art. 39, § 1º da Lei Estadual nº 6.763/75 refere-se a “movimentação de mercadorias”, enquanto na hipótese em tela trata de compra e venda mercantil de mercadorias, não de sua movimentação/transporte.

No entanto, o referido artigo, ao mencionar “movimentação de mercadorias”, está falando em circulação jurídica dos bens. As mercadorias são bens móveis negociados ou transmitidos por particulares, o que implica em mercancia, sendo transacionados com habitualidade. Assim, a realização de operações de circulação de mercadorias é critério material de incidência do ICMS, e o art. 39, § 1º da Lei Estadual nº 6.763/75 traz, de maneira explícita, a obrigatoriedade de emissão de documentos fiscais na movimentação jurídica de mercadorias.

Com efeito, a movimentação de mercadorias são operações jurídicas com modificação de titularidade do bem, que deverão obrigatoriamente ser acobertadas por documentação fiscal, no qual a compra e venda, em tela, enquadra-se perfeitamente na incidência do ICMS.

As Impugnantes argumentam, ainda, que o lançamento teria ocorrido por arbitramento da base de cálculo, com utilização de presunções.

Dos valores informados pelas Administradoras de cartões de crédito e/ou débito foram excluídos os valores declarados pela Autuada a título de faturamento, e o excedente desses valores é que serviu de base de cálculo. Tal cálculo está demonstrado em planilha – Conclusão Fiscal – Operações de Crédito, Débito e Similares, às fls. 15/18.

Portanto, ao contrário do alegado, no presente crédito tributário não foi utilizado qualquer indício ou prova indireta para presumir a ocorrência de fatos, mas sim, provas diretas denotadoras de omissão de fatos geradores comprovados pelos Registros eletrônicos 65 e 66, enviados pelas Administradoras de cartões de crédito e/ou débito, nos termos dos documentos de fls.19/24 e 112/115, e planilha analítica de fls. 15/18.

Não há dúvidas, por conseguinte, que as vendas ocorreram, uma vez que foram pagas pelas Administradoras de cartões de débito/crédito nos termos das informações enviados à Fiscalização.

Relativamente às multas aplicadas, não cabe razão à Defesa, que aduz não haver amparo legal para coexistência das duas penalidades exigidas de maneira cumulativa.

Com efeito, a multa de 50% (cinquenta por cento) prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 (Multa de Revalidação) refere-se a descumprimento de obrigação principal, exigida em razão do recolhimento a menor de ICMS efetuado pela Autuada.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Já a multa capitulada no art. 55, II da citada lei (Multa Isolada) foi exigida pelo descumprimento de obrigação acessória.

Vê-se, portanto, que se trata de infrações distintas, uma relativa à obrigação principal e outra decorrente de descumprimento de obrigação acessória.

A aplicação cumulativa da multa de revalidação com a multa isolada obteve autorização do Poder Judiciário mineiro, como na Apelação Cível nº 1.0672.98.011610-3/001, ementada da seguinte forma:

EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO - MULTA DE REVALIDAÇÃO - EXPRESSA PREVISÃO - LEI ESTADUAL Nº 6.763/75 - MEIO DE COERÇÃO - REPRESSÃO À SONEGAÇÃO - CONSTITUCIONALIDADE. A MULTA DE REVALIDAÇÃO TEM A FINALIDADE DE GARANTIR A INTEGRALIDADE DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA CONTRA A PRÁTICA DE ATOS ILÍCITOS E INADIMPLEMENTO E NÃO SE CONFUNDE COM A MULTA MORATÓRIA NEM COM A COMPENSATÓRIA OU MESMO COM A MULTA ISOLADA. A LEI, AO PREVER COMO BASE DE CÁLCULO DA MULTA DE REVALIDAÇÃO O VALOR DO TRIBUTO DEVIDO, PERMITE A SUA ATUALIZAÇÃO, PARA NÃO HAVER DEPRECIAÇÃO DO VALOR REAL DA MESMA.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0672.98.011610-3/001 - COMARCA DE SETE LAGOAS - APELANTE(S): FAZENDA PUBLICA ESTADO MINAS GERAIS - APELADO(A)(S): CASA MARIANO LTDA. - RELATORA: EXM^a. SR^a. DES^a. VANESSA VERDOLIM HUDSON ANDRADE.

Assim, reiterando, a ausência de recolhimento integral da obrigação principal sujeita o contribuinte à penalidade moratória, prevista no art. 56 da Lei nº 6.763/75, e, existindo ação fiscal, a pena prevista no inciso II do referido dispositivo legal.

Por outro lado, ao descumprir a norma tributária, ocorre o inadimplemento pelo contribuinte de obrigação tributária acessória, sujeitando-se o infrator à penalidade prevista no art. 55, inciso II da mencionada lei.

Correta, portanto, a aplicação das penalidades na exata medida prevista na legislação tributária deste Estado.

Com relação à majoração da multa isolada aplicada, cumpre destacar que a reincidência decorre da prática de nova infração, cuja penalidade seja idêntica àquela da infração anterior, pela mesma pessoa, nos termos do art. 53, § 6º e 7º, *in verbis*:

Art. 53.

(...)

§ 6º - Caracteriza reincidência a prática de nova infração cuja penalidade seja idêntica àquela da infração anterior, pela mesma pessoa, considerando-se em conjunto todos os seus estabelecimentos, dentro de cinco anos, contados da data em que houver sido reconhecida a infração anterior pelo sujeito passivo, assim considerada a data do pagamento da exigência ou da declaração de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

revelia, ou contados da data da decisão condenatória irrecorrível na esfera administrativa, relativamente à infração anterior.

§ 7º - A constatação de reincidência, relativamente às infrações que já ensejaram a aplicação das multas previstas nos artigos 54 e 55, determinará o agravamento da penalidade prevista, que será majorada em 50% (cinquenta por cento), na primeira reincidência, e em 100% (cem por cento), nas subsequentes.

Analisando os documentos comprobatórios da reincidência acostados pela Fiscalização às fls. 139, constata-se que a majoração da penalidade encontra-se em consonância com a legislação e, comprovada nos autos.

Por fim, no tocante à responsabilidade tributária, alegam as Impugnantes que não haveria provas que a Coobrigada tenha exercido a gerência da empresa.

A Lei Estadual nº 6.763/75, em seu art. 21, inciso XII, responsabiliza qualquer pessoa que contribuiu com seus atos para o não recolhimento do tributo devido e o art. 135 do CTN prescrevem:

Art. 21-São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

XII - qualquer pessoa pelo recolhimento do imposto e acréscimos legais devidos por contribuinte ou responsável, quando os atos ou as omissões daquela concorrerem para o não-recolhimento do tributo por estes.

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

(...)

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Nos autos está comprovada a culpa da Coobrigada, que utilizou de sua mãe como “testa de ferro”, tentando afastar-se do alcance das cobranças tributárias. As alterações contratuais forjaram uma sociedade que na realidade era comandada pela Coobrigada.

Logo, a Coobrigada é responsável pelos seus atos, conforme art. 135, III, do CTN, c/c art. 21, inc.XII da Lei nº 6.763/75.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

dos signatários, os Conselheiros Guilherme Henrique Baeta da Costa e Marco Túlio da Silva.

Sala das Sessões, 18 de junho de 2014.

**Antônio César Ribeiro
Presidente / Revisor**

**Eduardo de Souza Assis
Relator**

GR

CC/MIG