

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.258/14/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000201269-71
Impugnação: 40.010134974-64
Impugnante: Irmãos Campos Comércio de Roupas Ltda. - ME
IE: 001654659.00-18
Proc. S. Passivo: Wilson Ramos/Outro(s)
Origem: DFT/Contagem

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.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - EQUIPAMENTO EMISSOR DE CUPOM FISCAL - FALTA DE AUTORIZAÇÃO. Constatada a falta de equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF) devidamente autorizado pela Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais no estabelecimento da Autuada. Infração caracterizada nos termos do art. 4º, inciso I do Anexo VI do RICMS/02. Correta a exigência da Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso X, alínea "b" da Lei nº 6.763/75. Entretanto, deve ser excluída a majoração de 50% dessa multa isolada, por não restar caracterizada a reincidência.

SIMPLES NACIONAL - EXCLUSÃO - MERCADORIA DESACOBERTADA. Comprovado nos autos que a Impugnante promoveu saída 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 parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre saídas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais, conforme dados das planilhas de detalhamento de vendas confrontados com as informações fornecidas pelas administradoras de cartão de crédito/débito, no período compreendido entre dezembro de 2011 a dezembro de 2012.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Trata, também, sobre a falta de equipamento Emissor de Cupom Fiscal – ECF devidamente autorizado pela SEF/MG, conforme “Termo de Constatação de Inexistência de ECF Autorizado”, apresentado às fls. 60.

Exigências de ICMS, com base no art. 13, inciso VII e seu § 1º, inciso XIII, alínea “f” da Lei Complementar nº 123/06, e art. 12, inciso I, alínea “d”, subalínea “d.1” da Lei nº 6.763/75; Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multas Isoladas do art. 55, inciso II e art. 54, inciso X, alínea “b”, majorada em 50%, conforme art. 53, §§ 6º e 7º, todos da Lei nº 6.763/75.

Tendo em vista o cometimento da infração que ensejou a autuação, a Fiscalização promoveu de ofício, a exclusão da Autuada do regime do Simples Nacional, fundamentando-se, para tanto, na disposição contida no art. 29, incisos V e XI, §§ 1º e 3º da Lei Complementar nº 123/06 c/c o art. 76, inciso IV, alíneas “d” e “j”, §§ 3º e 6º, inciso I da Resolução CGSN nº 94/11.

Nesse sentido, em cumprimento ao disposto no § 1º do art. 4º da mencionada Resolução, o presente PTA encontra-se instruído com o “Termo de Exclusão do Simples Nacional” (fls. 61).

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 63 a 86, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 134 a 152.

DECISÃO

Do Mérito

Versa o trabalho fiscal sobre saídas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais, apuradas mediante o confronto de dados das planilhas de detalhamento de vendas com as informações fornecidas pelas administradoras de cartão de crédito/débito, referente ao período de dezembro de 2011 a dezembro 2012.

Trata, também, da falta de equipamento ECF devidamente autorizado pela SEF/MG, conforme “Termo de Constatação de Inexistência de ECF Autorizado”, anexado aos autos.

Além disso, foi emitido o “Termo de Exclusão” do Simples Nacional, de acordo com o documento de fls. 61.

Ressalte-se, inicialmente, que após diligência efetuada no estabelecimento da empresa a Fiscalização intimou a Contribuinte a apresentar, além de outros documentos, o detalhamento de suas vendas, referentes ao período de 01/12/11 a 31/12/11, em função de inconsistências detectadas no procedimento de cruzamento eletrônico de dados.

Em atendimento à intimação, foi apresentada a planilha denominada “Detalhamento Mensal de Vendas”, devidamente anexada às fls. 15/16 dos autos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Houve a formalização do início do procedimento fiscal com a emissão do Auto de Início de Ação Fiscal - AIAF nº 10.000005783.44 (fls. 02), em observância ao disposto no art. 68, inciso II, alínea “a” do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, *in verbis*:

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.

Ao confrontar as vendas mensais realizadas por meio de cartão de crédito e/ou débito, informadas pelas administradoras de cartões, somadas as vendas com recebimento em dinheiro, cheque e crediário, com as declarações do PGDAS-D, a Fiscalização constatou que a Autuada promoveu vendas desacobertas de documentos fiscais, no período autuado.

Importa frisar que as informações prestadas pelas administradoras de cartões 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.

Por outro lado, observa-se nos autos que a Impugnante não apresentou nenhum documento fiscal emitido para as operações de saídas de mercadorias, apesar de ter realizado vendas durante o período fiscalizado, conforme se verifica nos dados

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

informados pelas administradoras de cartões (fls.18), bem como na planilha de detalhamento de vendas preenchida e assinada por ela (fls.15/16).

Nesse sentido, o art. 136 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA estabelece que:

Art. 136 - Quando nos autos estiver comprovado procedimento do contribuinte que induza à conclusão de que houve saída de mercadoria ou prestação de serviço desacompanhada de documento fiscal, e o contrário não resultar do conjunto das provas, será essa irregularidade considerada como provada.

A defesa da Impugnante se restringe, sobretudo, em questionar a aplicação da alíquota de 18% (dezoito por cento), ao invés da aplicação da alíquota diferenciada, que favorece as empresas optantes pelo Simples Nacional.

Ocorre, porém, que, apesar de a empresa estar cadastrada no Simples Nacional, na constatação de saída de mercadoria sem emissão de documentos fiscais, a apuração do imposto se faz fora do regime especial de tributação, nos termos da Lei Complementar nº 123/06, ou seja, a modalidade de pagamento simplificado do imposto do Simples Nacional não pode ser aplicada.

A Lei Complementar nº 123/06 condicionou o tratamento beneficiado ao cumprimento de obrigações principais e acessórias por parte do Contribuinte. Entre elas, a emissão de documentos fiscais nas saídas de mercadorias:

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;

II - manter em boa ordem e guarda os documentos que fundamentaram a apuração dos impostos e contribuições devidos e o cumprimento das obrigações acessórias a que se refere o Art. 25 desta Lei Complementar enquanto não decorrido o prazo decadencial e não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes.

Porém, em seu art. 13, § 1º, inciso XIII, alínea “f”, é clara a exclusão do tratamento diferenciado das operações que ocorrerem sem a devida emissão de documentos fiscais, conforme se vê abaixo:

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

Sendo assim, o imposto devido nas operações que ocorreram desacobertadas de documentos fiscais, deve ser calculado nos moldes da legislação aplicável às demais pessoas jurídicas não abrangidas pelo tratamento beneficiado.

A Impugnante está enquadrada no CNAE (Classificação Nacional de Atividades Econômicas) sob o código 4781-4/00: Comércio varejista de artigos do vestuário e acessórios.

A legislação mineira definiu para esse ramo de atividade a alíquota aplicável de 18%, conforme previsto na Lei nº 6.763/75, art. 12, inciso I, alínea “d”, subalínea “d.1” c/c art. 42, inciso I, alínea “e” da Parte Geral do RICMS/02.

Lei nº 6.763/75:

Art. 12. As alíquotas do imposto, nas operações relativas à circulação de mercadorias e nas prestações de serviços, são:

I - nas operações e prestações internas

(...)

d) 18% (dezoito por cento):

d.1) nas operações e nas prestações não especificadas na forma das alíneas anteriores;

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;

Em consonância com o que estabelece o art. 13, §1º, inciso XIII, alínea “f” da Lei Complementar nº 123/06 aplicou-se a alíquota de ICMS prevista no art. 42, inciso I, alínea “e” do RICMS/02.

A Impugnante alega que o art. 34 da Lei Complementar nº 123/06 determina que, no caso de presunção de omissão de receita em que não se consiga identificar a origem, a autuação deverá ser feita utilizando a maior alíquota prevista na mencionada

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

lei complementar. Por isso, acredita que, no caso em tela, a alíquota máxima prevista na tabela do Simples Nacional é 3,95% (três inteiros e noventa e cinco décimos por cento), e não 18% (dezoito por cento), prevista na legislação estadual.

Equivoca-se, porém, a Impugnante, pois o legislador, ao editar o art. 34 da Lei Complementar nº 123/06, determinou que, em se tratando de presunção de omissão de receitas, a legislação a ser aplicada será aquela existente no ordenamento jurídico do ente federativo que tiver detectado a irregularidade.

Portanto, uma vez que a falta de emissão de documento fiscal restou comprovada, corretas são as exigências fiscais lavradas no Auto de Infração.

Tendo em vista que as saídas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais reiteradamente ensejam a exclusão do Simples Nacional, foi lavrado e intimado o “Termo de Exclusão do Simples Nacional” (fl. 61), conforme estabelece o art. 29, incisos V e XI da Lei Complementar nº 123/06.

A Impugnante acredita que a aplicação da alíquota de 18% (dezoito por cento) ocorreu por causa da exclusão da Autuada do regime do Simples Nacional após a emissão do Termo de Exclusão.

Entretanto, faz-se necessário esclarecer que a emissão do Termo de Exclusão não efetiva imediatamente a eliminação do contribuinte do Simples Nacional, uma vez que isso ocorrerá somente após o registro no Portal do Simples Nacional.

Ressalte-se que o art. 75, inciso II da Resolução CGSN nº 94/11, que dispõe sobre o Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, atribuiu competência às Secretarias de Fazenda, de Tributação ou de Finanças do Estado ou do Distrito Federal para excluir de ofício a ME ou EPP do Simples Nacional.

A emissão do Termo de Exclusão do Simples Nacional ocorre em atendimento ao § 2º do art. 75 da Resolução CGSN nº 94/11.

Art. 75 (...)

§ 2º Será dada ciência do termo de exclusão  ME ou  EPP pelo ente federado que tenha iniciado o processo de exclusão, segundo a sua respectiva legislao, observado o disposto no art. 110.

Considerando que as saídas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais ensejam a exclusão do Simples Nacional, nos termos do art. 29, incisos V e XI da Lei Complementar nº 123/06 e art. 76, inciso IV, alíneas “d” e “j”, §§ 3º e 6º, inciso I da Resolução CGSN nº 94/11, foi inserido no Auto de Infração o “Termo de Exclusão do Simples Nacional”, às fls. 61, para que a Impugnante tivesse ciência e se manifestasse a respeito da exclusão, usufruindo, assim, do direito de defesa que lhe é assegurado.

Os §§ 3º e 4º do art. 75 da Resolução CGSN nº 94/11 assim dispõem:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 3º Na hipótese de a ME ou EPP impugnar o termo de exclusão, este se tornará efetivo quando a decisão definitiva for desfavorável ao contribuinte, observando-se, quanto aos efeitos da exclusão, o disposto no art. 76. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 39, § 6º)

§ 4º Não havendo impugnação do termo de exclusão, este se tornará efetivo depois de vencido o respectivo prazo, observando-se, quanto aos efeitos da exclusão, o disposto no art. 76. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 29, § 3º; art. 39, § 6º)

Logo, o Termo de Exclusão do Simples Nacional não pode produzir efeitos antes de assegurada a prévia manifestação da Autuada e definitivamente apreciadas na instância administrativa todas as matérias de defesa apresentadas.

O Termo de Exclusão produzirá efeitos após o registro no Portal do Simples Nacional, é o que estabelece o § 5º do art. 75 da Resolução CGSN nº 94/11:

§ 5º A exclusão de ofício será registrada no Portal do Simples Nacional na internet, pelo ente federado que a promoveu, ficando os efeitos dessa exclusão condicionados à esse registro.

Conclui-se, portanto, que a aplicação da alíquota de 18% (dezoito por cento) não foi em virtude da exclusão da Autuada do Simples Nacional, mas pela constatação de saídas de mercadorias desacompanhadas de documentos fiscais.

Quanto à falta de autorização do ECF, deve-se ressaltar, de plano, que, tratando-se de matéria tributária, o ilícito pode advir do não pagamento do tributo ou do não cumprimento dos deveres instrumentais ou formais, como no caso. Em qualquer das hipóteses, verifica-se a não prestação de uma obrigação imposta por lei.

Estabelece o RICMS/02 que:

Art. 96 - São obrigações do contribuinte do imposto, observados forma e prazos estabelecidos na legislação tributária, além de recolher o imposto e, sendo o caso, os acréscimos legais:

(...)

VIII - obter autorização para uso de equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF);

O Anexo VI do Regulamento supracitado especifica que:

Art. 4º - É obrigatória a emissão de documento fiscal por ECF:

I - na operação de venda, à vista ou a prazo, de mercadoria ou bem promovida por estabelecimento que exercer a atividade de comércio varejista, inclusive restaurante, bar e similares;

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 23 - O ECF somente poderá ser utilizado após autorização expedida pela Administração Fazendária a que estiver circunscrito o contribuinte interessado.

Verifica-se que é obrigatória a emissão de documento fiscal por ECF na operação de venda, à vista ou a prazo, de mercadoria ou bem, promovida por estabelecimento que exercer a atividade de comércio varejista.

A dispensa de obrigatoriedade de uso de ECF prevista no inciso I, art. 6º do Anexo VI referido, além das ressalvas nele contidas, aplica-se ao contribuinte enquadrado como microempresa com receita bruta anual igual ou inferior a R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais), considerando-se, para esse efeito, o somatório das receitas auferidas pelos seus estabelecimentos, conforme se depreende da leitura do dispositivo abaixo:

Art. 6º Fica dispensado da obrigatoriedade de uso do ECF:

I - o contribuinte que estiver enquadrado como microempresa com receita bruta anual igual ou inferior a R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais), exceto quando mantiver no recinto de atendimento ao público equipamento que possibilite o registro ou o processamento de dados relativos a operação com mercadorias ou prestação de serviços ou a impressão de documento que se assemelhe ao Cupom Fiscal, ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo e observado o disposto no art. 8º desta Parte.

Verifica-se nos autos que restou caracterizada a infringência à legislação tributária, sendo legítima a exigência da Multa Isolada prevista no art. 54, inciso X, alínea "b" da Lei nº 6.763/75:

Art. 54 - As multas para as quais se adotará o critério a que se refere o inciso I do caput do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

X - por não possuir ou deixar de manter, no estabelecimento, para acobertamento das operações ou prestações que realizar:

(...)

b) ECF devidamente autorizado, quando obrigatório - 1.000 (mil) UFEMGs por constatação do Fisco;

Houve a majoração em 50% (cinquenta por cento) da multa isolada por falta de ECF devidamente autorizado pela SEF/MG, com base no disposto no art. 53, §§ 6º e 7º da Lei nº 6.763/75, por entender, a Fiscalização, que restou configurada a reincidência, conforme consultas efetuadas no SICAF, documentos de fls. 56/58.

Entretanto, de acordo com o Setor de Triagem do CC/MG, quando da realização de pesquisa sobre a reincidência, não ficou evidenciada tal situação, de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

acordo com documento de fls. 156. Sendo assim, não pode prevalecer a majoração da multa em questão, devendo ser excluído do crédito tributário o valor relativo à majoração.

Com relação à aplicação do permissivo legal, nos termos do art. 53, § 3º da Lei nº 6.763/75, o benefício não pode ser aplicado ao caso presente, tendo em vista o disposto no § 5º, item 6 do citado diploma legal:

Art. 53 - As multas serão calculadas tomando-se como base:

(...)

§ 3º - A multa por descumprimento de obrigação acessória pode ser reduzida ou cancelada por decisão do órgão julgador administrativo, desde que esta não seja tomada pelo voto de qualidade e que seja observado o disposto nos §§ 5º e 6º deste artigo.

§ 5º - O disposto no § 3º não se aplica aos casos:

(...)

6) de imposição da penalidade prevista na alínea "b" do inciso X do art. 54 desta lei.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CCMG, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para excluir a exigência relativa à majoração da Multa Isolada do art. 54, inciso X, alínea "b" da Lei nº 6.763/75, por não caracterizada a reincidência. Vencida, em parte, a Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão, que ainda adequava a Multa Isolada do art. 55, inciso II, ao disposto na alínea "a" da mesma lei. Em seguida, à unanimidade, acatou-se o Termo de Exclusão do Simples Nacional. Participou do julgamento, além dos signatários e da Conselheira vencida, o Conselheiro Luiz Fernando Castro Trópia (Revisor).

Sala das Sessões, 15 de janeiro de 2014.

José Luiz Drumond
Presidente

Maria Vanessa Soares Nunes
Relatora

T

Acórdão:	21.258/14/3ª	Rito: Sumário
PTA/AI:	01.000201269-71	
Impugnação:	40.010134974-64	
Impugnante:	Irmãos Campos Comércio de Roupas Ltda. - ME IE: 001654659.00-18	
Proc. S. Passivo:	Wilson Ramos/Outro(s)	
Origem:	DFT/Contagem	

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, no período de dezembro de 2011 a dezembro de 2012.

A infração foi verificada pela Fiscalização a partir dos dados das planilhas de detalhamento de vendas com os dados informados nos extratos do Simples Nacional, apresentados pela ora Impugnante. As operações foram consideradas desacobertas de documentos fiscais, nos termos do art. 16, incisos VI, VII, IX e XIII da Lei n.º 6.763/75.

Em relação a este item objeto deste voto foram formalizadas as 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 feita no relatório do Auto de Infração que a Fiscalização chegou a tal imputação fiscal a partir dos valores obtidos por informação da própria Impugnante. Além disso fez um confronto com informações da própria Impugnante, retiradas de documentos fiscais enviados pelas administradoras de cartões de débito e/ou crédito.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Importante destacar o seguinte trecho da Manifestação Fiscal que também explica como foi feito o trabalho:

Inicialmente, é importante citar que o Fisco realizou diligência no estabelecimento comercial da Impugnante em 23/04/2013, a qual 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, crediário ou outras modalidades porventura adotadas pela empresa, referentes ao período de 01/11/2011 a 31/12/2011, em função de inconsistências detectadas no procedimento de cruzamento eletrônico de dados.

.....
Em atendimento à Intimação, o Contribuinte apresentou a planilha denominada “Detalhamento Mensal de Vendas”, que está acostada ao auto de infração às folhas 15 e 16.

.....
Ao confrontar as vendas mensais realizadas por meio de cartão de crédito e/ou débito (informadas pelas Administradoras dos cartões) mais as vendas nas outras modalidades de recebimento (dinheiro, cheque e crediário) com as declarações do PGDAS-D, o Fisco constatou que a autuada promoveu vendas desacobertas de documentos fiscais, no período autuado.

Repete-se, por oportuno, que as vendas não levadas à tributação foram apuradas pela comparação das vendas com cartão de crédito e/ou débito (conforme informações das Administradoras de Cartões – Anexo 2) com vendas informadas pela Impugnante por meio da Planilha “Detalhamento Mensal de Vendas” (Anexo 1) e com os valores constantes nas declarações do PGDAS-D, estando os cálculos demonstrados nas Planilhas Conclusão Fiscal (Anexo 4 - folhas 47, 48).

Em relação ao imposto exigido bem como a multa de revalidação a ele intrinsecamente ligada, não restou comprovada nos autos a incorrência 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:

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 os documentos fiscais emitidos e as informações prestadas 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 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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, 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 nº 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 nº 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:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

Diante do exposto, julgo parcialmente procedente o lançamento para, além da exclusão da exigência relativa à majoração da Multa Isolada do art. 54, inciso X, alínea "b" da Lei n.º 6.763/75, feita pela decisão majoritária, também promover a adequação da Multa Isolada prevista na mesma Lei n.º 6.763/75, especificamente no art. 55, inciso II, ao disposto em sua alínea "a" deste dispositivo.

Sala das Sessões, 15 de janeiro de 2014.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Conselheira