

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.355/14/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000206015-98
Impugnação: 40.010135257-51
Impugnante: Succex Comércio de Roupas Ltda - ME
IE: 001086937.01-70
Proc. S. Passivo: Sérgio Grandinetti de Barros
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 nos extratos do Simples Nacional e o somatório das informações prestadas pelas administradoras de cartão de crédito/débito, acrescido do montante das vendas efetivadas por meio de dinheiro ou cheque. Procedimento considerado tecnicamente idôneo, nos termos do art. 194, incisos I e VII da Parte Geral do RICMS/02. Corretas as 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 Autuada 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, alínea "j" da Resolução CGSN nº 94 de 29/11/11.

Lançamento procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

Da Autuação

A autuação versa sobre a constatação de que a Autuada promoveu saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas mediante confronto entre as vendas declaradas nos extratos do Simples Nacional, planilhas de detalhamento de vendas fornecidas pela própria Autuada, e os valores em extratos fornecidos por administradora de cartões de crédito e/ou débito, acrescido do montante das vendas efetivadas por meio de dinheiro ou cheque, recolhendo, em consequência, ICMS a menor, no período de janeiro de 2011 a dezembro de 2012.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, ambas da Lei nº 6.763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em virtude da constatação de saídas desacobertadas de documentação fiscal, foi lavrado o “Termo de Exclusão do Simples Nacional”, nos termos do art. 29, incisos V e XI, §§ 1º e 3º da Lei Complementar nº 123/06, tendo sido a Autuada intimada do processo de sua exclusão de ofício a partir de janeiro de 2011.

O processo foi instruído com o Auto de Início de Ação Fiscal – AIAF (fls. 02/04); Auto de Infração – AI (fls. 05/07); Relatório Fiscal (fls. 08/10); Planilha “Detalhamento de Vendas” (fls. 21/22); Relatório “Consolidação de Vendas por Administradora” (fls. 24/26); Extratos do Simples Nacional (fls. 28/57); Planilha “Conclusão Fiscal – Operação de Crédito, Débito e Similares” (fls. 59/60); Demonstrativo do Cálculo do ICMS e Multas (fl. 62); Telas do SICAF com dados cadastrais (fls. 64/68) e Termo de Exclusão do Simples Nacional (fl. 69).

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 72/83, anexando documentos às fls. 86/96, alegando, resumidamente, que:

- deve ser anulado o Auto de Infração (AI) porque não houve a demonstração da forma de calcular os juros de mora;
- por não saber ao certo como está sendo cobrado os juros, o seu direito de defesa foi ofendido nos termos no art. 5º, inciso LV da Constituição Federal;
- é ilegal e inconstitucional a utilização da Taxa Selic, a título de juros moratórios, devendo ser observado o § 1º do art. 161 do Código Tributário Nacional (CTN);
- não há lei que estabelece o uso da Taxa Selic para correção de tributos, pelo que sua utilização é ilegal;
- a referida taxa foi instituída por Resolução do Conselho Monetário Nacional e é utilizada pelo BACEN (Banco Central) para remunerar o capital volátil captado no mercado pelo governo, com o qual é financiado, o déficit da nossa balança de pagamento, não se prestando para corrigir tributos;
- pela Resolução nº 2311 do Banco Central a Taxa Selic caracteriza-se como uma taxa remuneratória e interbancária, utilizada como instrumento de política monetária, não se prestando para correção de impostos, mas para operações entre instituições financeiras;
- a Administração Pública está submetida ao princípio constitucional da legalidade, pelo qual ao agente público somente é permitido fazer ou deixar de fazer alguma coisa em virtude de lei;
- não havendo lei que trate da matéria e, por força da legislação tributária, os juros são limitados a 12% (doze por cento) ao ano.

Pede, ao final:

1 - o acolhimento e o provimento da sua impugnação para, preliminarmente, revogar o Termo de Exclusão do Simples Nacional;

2 – que seja decretada a nulidade do Auto de Infração, uma vez que a Autoridade Fiscal não cumpriu o disposto nos art. 5º, inciso II da Lei nº 6.830/80; art. 202, inciso II do CTN e art. 614, inciso II do Código de processo Civil, pois não há o demonstrativo do débito, assim como no Termo de Inscrição na Dívida Ativa não contém a forma de calcular os juros de mora;

3 – que seja reconhecida a ilegalidade e a inconstitucionalidade da aplicação da Taxa Selic, determinando-se a aplicação dos juros legais à taxa de 1% (um por cento) ao mês.

Da Manifestação Fiscal

O Fisco, em bem fundamentada manifestação às fls. 104/116, junta documentos de fls. 118/120 e refuta as alegações da Defesa.

Requer que o lançamento seja julgado procedente.

Da Instrução Processual

Em função da juntada dos documentos de fls. 118/120 foi reaberto vista à Autuada (fls. 121/122), que não mais se manifesta.

DECISÃO

Os fundamentos expostos na manifestação fiscal foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e, por essa razão passam a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações, acréscimos e adaptações de estilo.

Da Preliminar

A Impugnante argui a nulidade do trabalho fiscal alegando que não houve a demonstração da forma de calcular os juros de mora, uma vez que a Autoridade Fiscal não cumpriu o disposto nos art. 5º, inciso II da Lei nº 6.830/80; art. 202, inciso II do CTN e art. 614, inciso II do Código de Processo Civil, uma vez que não há o demonstrativo do débito, assim como o Termo de Inscrição na Dívida Ativa que também não contém a forma de calcular os juros de mora.

Vê-se que a Autuada confunde em que fase processual se encontra, vez que apenas foi constituído o crédito tributário pela lavratura do Auto de Infração e o processo ainda se encontra na fase administrativa. Nessa fase está se exercendo o seu direito de defesa, ainda na fase administrativa.

Ao citar a Lei Federal nº 6.830/80, Lei de Execução Fiscal e, Termo de Inscrição de Dívida Ativa, constata-se que está se tratando de uma fase processual à qual ainda não se chegou e que se chegará apenas após se esgotar as fases de julgamento e cobrança administrativas, conforme previsão na Lei Estadual nº 6.763/75.

A cobrança da Taxa Selic, como os juros de mora, está estabelecida no art. 227 da Lei nº 6.763/75 com respaldo no art. 127 da mesma lei e, em consonância com o art. 161 do CTN.

Por tudo acima exposto, constata-se que não assiste razão à Impugnante.

Além do mais, verifica-se que foram atendidos todos os requisitos e pressupostos necessários à formalização do Auto de Infração estabelecidos na legislação tributária, notadamente na Lei Estadual nº 6.763/75 e, no Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, que regulam a formalização do crédito tributário no âmbito do Estado de Minas Gerais.

Assim fica afastada a preliminar arguida.

Do Mérito

Versa o presente contencioso sobre a constatação de que a Impugnante, no período de janeiro de 2011 a dezembro de 2012, promoveu saídas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais, conforme dados das planilhas de detalhamento de vendas confrontados com os dados informados nos extratos do Simples Nacional. As operações foram consideradas desacobertas de documentos fiscais, conforme art. 16, incisos VI, VII, IX e XIII da Lei nº 6.763/75.

Exige-se o ICMS com base no art. 13, inciso VII, §1º, inciso XIII, alínea “f” da Lei Complementar nº 123/06 e art. 12, inciso I, alínea “d”, sub alínea “d1” da Lei nº 6.763/75; Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, ambas da mesma Lei nº 6.763/75.

O procedimento adotado pelo Fisco, ao analisar a documentação subsidiária e fiscal da Impugnante para apuração das operações realizadas, é tecnicamente idôneo e previsto no art. 194, incisos I e VII, Parte Geral do RICMS/02:

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.

As administradoras de cartão de crédito e/ou débito são obrigadas a informar ao Fisco a movimentação dos contribuintes do ICMS. A matéria encontra-se regulamentada nos art. 10-A e 13-A da Parte 1 do Anexo VII do RICMS/02, *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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

As informações prestadas pela administradora de cartão de crédito e/ou débito são documentos fiscais, nos termos do disposto no art. 132, inciso III e parágrafo único do RICMS/02, abaixo transcrito:

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.

O Fisco realizou diligência no estabelecimento comercial da Impugnante em 11/04/13, 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, referentes ao período de 01/01/11 a 31/12/12, em função de inconsistências detectadas no procedimento de cruzamento eletrônico de dados (cópia da intimação à fl. 118).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Nessa intimação constava a informação de que, em obediência ao ditame do art. 66 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto 44.747/08, caso fossem detectadas divergências, a Contribuinte poderia utilizar do instituto da denúncia espontânea regulamentada no art. 207 do retromencionado diploma legal.

Em 13/05/13 foi lavrado Termo de Descumprimento de Intimação (fls. 119), uma vez que a Impugnante não atendeu a todos os itens da intimação recebida em 11/04/13.

Tendo em vista a falta de atendimento da intimação, lavrou-se o PTA 04.002246946-02, onde foi exigida a penalidade prevista no art. 54, inc. VII, alínea “a” da Lei nº 6.763/75.

Em 15/05/13, o Fisco realizou nova diligência no estabelecimento da Impugnante, e a intimou 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 01/01/11 a 31/12/12, em função de inconsistências detectadas no procedimento de cruzamento eletrônico de dados (fl. 120).

Novamente, constou na intimação a informação de que em obediência ao ditame do art. 66 do RPTA, caso fossem detectadas divergências, a Contribuinte poderia utilizar do instituto da denúncia espontânea regulamentada no art. 207 do retromencionado diploma legal.

Uma vez que não houve nenhum pronunciamento em relação ao cumprimento da intimação, em 13/08/13, o Fisco iniciou procedimentos de fiscalização com a emissão do Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF), conforme documentos de fls. 02/03.

Tendo em vista a não apresentação dos documentos solicitados e, a alegação da Impugnante sobre dificuldades operacionais em apresentar os documentos solicitados, o Fisco a intimou, em 20/08/13 a preencher a planilha “Detalhamento Mensal de Vendas” explicitando os valores mensais de vendas em dinheiro, cheque, cartão de débito, crédito e outras modalidades porventura adotadas (fl. 04).

Em atendimento à Intimação, a Contribuinte apresentou a planilha denominada “Detalhamento Mensal de Vendas” (fls. 21/22).

Ao confrontar as vendas mensais realizadas por meio de cartão de crédito e/ou débito (informadas pelas administradoras dos cartões – fls. 24/260) mais as vendas nas outras modalidades de recebimento (dinheiro, cheque e crediário) com os Extratos do Simples Nacional (fls. 28/57), o Fisco constatou que a Autuada promoveu vendas desacobertas de documentos fiscais no período autuado.

As informações prestadas pelas administradoras de cartões de crédito e/ou débito, como já dito, são documentos fiscais, nos termos do disposto no art.132, inciso III do RICMS, aprovado pelo Dec. nº 43.080/02, acima transcrito.

Cabe observar que a Impugnante, em sua defesa, não apresentou nenhum documento fiscal emitido para as operações de saídas de mercadorias, apesar de realizar

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

vendas de mercadorias durante o período fiscalizado, conforme se verifica nos dados informados pelas administradoras de cartões (fls. 24/26) e a própria planilha de detalhamento de vendas por ela preenchida e assinada (fls. 21/22).

Dessa forma, o art. 136 do 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 desacobertada de documento fiscal, e o contrário não resultar do conjunto das provas, será essa irregularidade considerada como provada.

A Lei Complementar nº 123/06, que disciplina o Simples Nacional, 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. Confira-se:

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.

Assim, a Lei Complementar nº 123/06 estabelece os requisitos necessários para que o contribuinte seja contemplado pelo tratamento beneficiado e favorecido de que trata a referida lei.

Contudo, em seu art. 13, § 1º, inciso XIII, alínea “f”, é clara a exclusão deste tratamento diferenciado para as operações que ocorrerem sem a devida emissão de documentos fiscais. Veja-se:

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:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(...)

f) na operação ou prestação desacobertada de documento fiscal;

Logo, em operações em que não ocorra a emissão de documentos fiscais, não se aplica o tratamento diferenciado e beneficiado de que trata a lei do Simples Nacional.

Dessa forma, entende-se que a modalidade de pagamento simplificado do imposto do Simples Nacional não pode ser aplicada, já que durante o período de janeiro de 2011 a dezembro de 2012 constatou-se que o contribuinte promoveu saídas de mercadorias desacobertadas de documentos fiscais.

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 Autuada está enquadrada na Classificação Nacional de Atividades Econômicas (CNAE) sob o código 4781-4/00: Comércio varejista de artigos do vestuário e acessórios.

A legislação mineira definiu que, para este ramo de atividade, a alíquota aplicável é de 18% (dezoito por cento), conforme previsto na Lei nº 6.763/75, art. 12, inciso I, alínea “d”, sub alínea “d.1” e art. 42, inciso I, alínea “e” da Parte Geral do RICMS/02, abaixo transcritos:

Lei 6763/75

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/2002

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;

Tendo em vista que saídas de mercadorias desacobertadas de documentos fiscais, reiteradamente, ensejam a exclusão do Regime Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições – Simples Nacional, foi lavrado e intimado o “Termo de Exclusão do Simples Nacional” (fl. 69), em razão do art. 29 c/c o art. 26, inciso I da Lei Complementar nº 123/06, abaixo transcritos:

Art. 29. A exclusão de ofício das empresas optantes pelo Simples Nacional dar-se-á quando:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(...)

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;

(...)

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;

Nota-se que decidiu o legislador por excluir o contribuinte do regime favorecido a que se refere à LC nº 123/06, desde que comprovada prática, dentre outras, da infração de saídas reiteradas de mercadorias desacobertadas de documentos fiscais, bem como, pela não exibição de livros obrigatórios.

No tocante à retroatividade dos efeitos, a regra disposta no art. 29, § 1º na LC nº 123/06 é absolutamente clara:

Art. 29. A exclusão de ofício das empresas optantes pelo Simples Nacional dar-se-á quando:

(...)

II - for oferecido embaraço à fiscalização, caracterizado pela negativa não justificada de exibição de livros e documentos a que estiverem obrigadas, bem como pelo não fornecimento de informações sobre bens, movimentação financeira, negócio ou atividade que estiverem intimadas a apresentar, e nas demais hipóteses que autorizam a requisição de auxílio da força pública;

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.(grifou-se)

Dessa forma, após julgado precedente o “Termo de Exclusão do Simples Nacional” pelo Conselho de Contribuintes de Minas Gerais – CC/MG, no presente lançamento e, após a sua efetivação, com a publicação no Portal do Simples Nacional, a Contribuinte passa a ser tributado pela sistemática de débito e crédito, nos termos do art. 32 da LC nº123/06 abaixo:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 32. As microempresas ou as empresas de pequeno porte excluídas do Simples Nacional sujeitar-se-ão, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

Os efeitos retroagem a partir do próprio mês de ocorrência das irregularidades, ou seja, a janeiro de 2011, devendo o Fisco recompor a escrita fiscal da Autuada e exigir o imposto como qualquer contribuinte sujeito ao regime de apuração por débitos e créditos, sem os benefícios previstos na LC nº123/06. Entretanto, assegurando-lhe os efeitos do princípio da não cumulatividade do ICMS, deverão, nessa ocasião, ser abatidos os recolhimentos já efetuados a título do imposto.

A Impugnante, em sua peça de defesa, se limita apenas a questionar a forma de calcular os juros de mora, alegando que da forma como realizada, o seu direito de defesa foi cerceado, solicitando que fosse reconhecida a ilegalidade e a inconstitucionalidade da utilização da Taxa Selic.

Sobre a alegação da Impugnante de que “não há lei a estabelecer o uso da Taxa Selic para correção de tributos, pelo que sua utilização revela-se absolutamente ilegal”, observe-se que a sua utilização, para cálculo dos juros moratórios devidos ao Estado de Minas Gerais, encontra-se respaldada nos seguintes dispositivos legais:

Código Tributário Nacional - Lei 5.172/66

Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

§ 1º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês.

Lei Estadual 6763/75

Art. 127- Os débitos decorrentes do não-recolhimento de tributos e multas no prazo legal terão seu valor corrigido em função da variação do poder aquisitivo da moeda, segundo critérios adotados para correção dos débitos fiscais federais.

(...)

Art. 226. Sobre os débitos decorrentes do não-recolhimento de tributo e multa nos prazos fixados na legislação, incidirão juros de mora, calculados do dia em que o débito deveria ter sido pago até o dia anterior ao de seu efetivo pagamento, com base no critério adotado para cobrança dos débitos fiscais federais.”

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Resolução SEF nº 2.880/97

Art. 1º Os créditos tributários, cujos vencimentos ocorrerão a partir de 1º de janeiro de 1998, serão expressos em reais e, quando não pagos nos prazos previstos em legislação específica, acrescidos de multa e de juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC), estabelecida pelo Banco Central do Brasil.

No tocante a ilegalidade e inconstitucionalidade da aplicação da Taxa Selic, é oportuno mencionar a decisão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais - Apelação Cível nº 1.0148.05.030517-3/002, cuja ementa se transcreve:

EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MULTA DE REVALIDAÇÃO - TAXA SELIC. 1- A MULTA DE REVALIDAÇÃO TEM PREVISÃO LEGAL E NÃO SE SUJEITA À VEDAÇÃO CONSTITUCIONAL DE INSTITUIÇÃO DE TRIBUTO COM NATUREZA DE CONFISCO, DADO O SEU CARÁTER DE PENALIDADE, COM FUNÇÃO REPRESSIVA, PELO NÃO PAGAMENTO DO TRIBUTO NO MOMENTO DEVIDO, E PREVENTIVA, PARA DESESTIMULAR O COMPORTAMENTO DO CONTRIBUINTE DE NÃO PAGAR ESPONTANEAMENTE O TRIBUTO. 2- A TAXA SELIC PODE SER UTILIZADA COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO DOS CRÉDITOS E DÉBITOS TRIBUTÁRIOS DO ESTADO DE MINAS GERAIS, PAGOS COM ATRASO, EIS QUE PERMITIDA PELA LEI ESTADUAL Nº 6763/1975, COM A REDAÇÃO ALTERADA PELA LEI ESTADUAL Nº 10.562/1991, QUE DETERMINA A ADOÇÃO DOS MESMOS CRITÉRIOS ADOTADOS NA CORREÇÃO DOS DÉBITOS FISCAIS FEDERAIS, DEVENDO INCIDIR A PARTIR DE 1º/01/1996, EM RAZÃO DO ADVENTO DA LEI FEDERAL Nº 9250/1955. (GRIFOU-SE)

As multas foram aplicadas de acordo com a legislação em vigor, por falta de recolhimento de ICMS a Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e, por saídas desacobertas a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75. Confira-se:

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:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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;

(...)

Art. 56. Nos casos previstos no inciso III do artigo 53, serão os seguintes os valores das multas:

(...)

II - havendo ação fiscal, a multa será de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, observadas as hipóteses de reduções previstas nos §§ 9º e 10 do art. 53.

O Fisco, corretamente, exigiu a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, da Lei nº 6.763/75 em 40% (quarenta por cento) do valor da operação, e não a reduziu a 20% (vinte por cento) nos termos da alínea "a", pois, como já dito, trata-se de documentos fiscais obtidos junto a operadoras de cartão de crédito. Desse modo, só poderia o Fisco aplicar a redução caso as diferenças apontadas tivessem sido apuradas "com base, exclusivamente em documentos e nos lançamentos efetuados na escrita comercial ou fiscal do contribuinte", mas, repita-se, os documentos foram obtidos junto a operadoras de cartão de crédito, não foram entregues pela Impugnante e nem constavam de sua escrita comercial ou fiscal.

Por fim, na verdade, não há o que se pronunciar sobre as alegações da Impugnante a respeito da inconstitucionalidade da aplicação da Taxa Selic, uma vez, que nos termos do art. 110 do RPTA, não se incluem na competência do Conselho de Contribuintes matérias relacionadas a declaração de inconstitucionalidade da aplicação da lei. Confira-se:

Art. 110. Não se incluem na competência do órgão julgador:

I- a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à resposta à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda;

Desta forma, considerando que o lançamento observou todas as determinações constantes na legislação tributária, de modo a garantir-lhe plena validade, verifica-se que os argumentos trazidos pela Impugnante não elidem a exigência fiscal.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, por maioria de votos, em julgar procedente o lançamento. Vencida, em parte, a Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão, que adequava a Multa Isolada do art. 55, inciso II, ao disposto na alínea "a" da Lei nº 6.763/75. Em seguida, à unanimidade, em julgar procedente o Termo de Exclusão do Simples Nacional. Participou do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

julgamento, além dos signatários e da Conselheira vencida, o Conselheiro Orias Batista Freitas (Revisor).

Sala das Sessões, 16 de abril de 2014.

**José Luiz Drumond
Presidente**

**René de Oliveira e Sousa Júnior
Relator**

CC/CMG

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	21.355/14/3 ^a	Rito: Sumário
PTA/AI:	01.000206015-98	
Impugnação:	40.010135257-51	
Impugnante:	Succex Comércio de Roupas Ltda. - ME	
	IE: 001086937.01-70	
Proc. S. Passivo:	Sérgio Grandinetti de Barros	
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, na parte que se refere à matéria tratada neste voto, 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 janeiro de 2011 a dezembro de 2012.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, ambos da Lei n.º 6.763/75.

A infração foi verificada pela Fiscalização mediante confronto entre as vendas declaradas informadas nos extratos do Simples Nacional, planilhas de detalhamento de vendas fornecidas pela própria Autuada e os valores em extratos fornecidos por administradora de cartões de crédito e/ou débito. 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.

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 (vendas declaradas e informadas nos extratos do Simples Nacional e em planilhas de detalhamento de vendas). Além disto, fez um confronto com informações da própria Impugnante retiradas de documentos fiscais enviados pelas administradoras de cartões de débito e/ou crédito.

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, não tendo a Impugnante alcançado demonstrar que os valores por ela recebidos por cartões de crédito/débito se referem a outros recebimento que não a venda de mercadorias, sua atividade fim.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No entanto, a Multa Isolada capitulada no inciso II do art. 55 da Lei n.º 6.763/75, 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;

.....
O Fisco utilizou como base para a presente autuação os documentos fiscais emitidos e as vendas declaradas 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

administradora, contendo a totalidade ou parte das informações apresentadas em meio eletrônico, conforme a intimação.

Importa ressaltar 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, 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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

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

Sala das Sessões, 16 de abril de 2014.

**Luciana Mundim de Mattos Paixão
Conselheira**