

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.409/14/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000202284-55
Impugnação: 40.010134958-95
Impugnante: Alexandro Gonçalves - ME
IE: 518.090358.00-84
Proc. S. Passivo: José Evaristo Schwaiger Ribeiro
Origem: DFT/Pouso Alegre

EMENTA

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA - OMISSÃO DE RECEITA - CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. Constatada a saída de mercadorias, sujeitas à tributação normal e ao regime de substituição tributária, desacobertas de documentação fiscal, apurada mediante confronto entre as vendas declaradas pelo Autuado ao Fisco na Declaração Anual do Simples Nacional (DASN) 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, todos da Lei nº 6.763/75, para as mercadorias sujeitas à tributação normal. Para as mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, exigência apenas da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II da citada lei. Crédito tributário reformulado pelo Fisco.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a acusação fiscal de que o Contribuinte promoveu saídas de mercadoria desacobertas de documentação fiscal, no período de janeiro de 2008 a dezembro de 2012, decorrente de saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas por meio do confronto entre as vendas declaradas ao Fisco na Declaração Anual do Simples Nacional (DASN) com os valores constantes em extratos fornecidos pelas administradoras de cartões de crédito e/ou débito.

As exigências foram, em relação às mercadorias sujeitas à tributação normal, do ICMS, da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e, da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75.

Já com relação às mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, exigiu-se apenas a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II da citada lei.

Inconformado, o Autuado apresenta, tempestivamente e, por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 93/96, contra a qual o Fisco manifesta-se às fls. 114/116.

A 3ª Câmara de Julgamento exara despacho interlocutório (fls. 120), o qual é cumprido pelo Autuado (fls. 124/354).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

À vista da documentação apresentada em cumprimento ao despacho interlocutório, o Fisco lavra Termo de Rerratificação com a reformulação do crédito tributário, fls. 356/358.

Aberta vista, o Impugnante manifesta-se às fls. 381/382.

O Fisco novamente manifesta-se às fls. 395/397.

DECISÃO

Versa o presente feito sobre a constatação de omissão de receitas, no período de janeiro de 2008 a dezembro de 2012, resultante da diferença entre as vendas declaradas as vendas declaradas ao Fisco na Declaração Anual do Simples Nacional (DASN) com os valores constantes em extratos fornecidos pelas administradoras de cartões de crédito e/ou débito.

Cumprе ressaltar, inicialmente, que o procedimento adotado pelo Fisco, ao analisar a documentação subsidiária e fiscal do Autuado para apuração das operações, é tecnicamente idôneo e está previsto no art. 194, incisos I e VII da 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.

Assim, efetuando análise das operações e verificando, ao confrontar as vendas mensais realizadas por meio de cartão de crédito e/ou débito (informadas pela administradoras dos cartões) com a Declaração Anual dos Simples Nacional (DASN), que o Autuado promoveu vendas desacobertadas de documentos fiscais, foi lavrado o Auto de Infração em comento, exigindo-se o respectivo ICMS devido e seus consectários.

Uma vez comprovada a realização de operações sem a devida emissão de documentos fiscais, as exigências resultantes são efetivadas à margem do regime do Simples Nacional, conforme decorre da alínea "f" do inciso XIII do § 1º do art. 13 da Lei Complementar 123/06, 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

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; (grifou-se)

Por outro lado, a prestação das informações relativas às operações/prestações realizadas pelo contribuinte, para as quais sejam utilizados como meio de pagamento cartões de crédito e/ou débito, é obrigatória por parte respectivas administradoras, de acordo com o previsto nos art. 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 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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Importante frisar que as informações prestadas 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.

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.

Destaque-se, ainda, as disposições da legislação tributária mineira sobre a base de cálculo do imposto, notadamente, o disposto no art. 43, inciso IV da Parte Geral 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:

Em relação à alíquota, saliente-se que a falta de cumprimento das obrigações tributárias e fiscais sujeita o contribuinte ao pagamento do imposto e demais acréscimos legais, previstos na legislação e, a aplicável às saídas de mercadorias realizadas pelo Autuado será a prevista para as suas operações, a qual está inserida na alínea “e” do inciso I do art. 42 da Parte Geral do RICMS/02:

Art. 42 - As alíquotas do imposto são:

I - nas operações e prestações internas:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

O Impugnante alega, em sua defesa, que possui alvará de pousada fornecido pela Prefeitura de Itajubá e, que efetuou entradas de mercadoria sujeitas à substituição tributária ou isentas.

Após cumprimento pelo Autuado do despacho interlocutório de fls. 120, exarado pela 3ª Câmara de Julgamento, as alegações foram, em parte, acolhidas, entendendo o Fisco, em vista da documentação apresentada, que, em sua grande maioria, as operações realizadas pelo Impugnante estavam sujeitas à substituição tributária, o que de fato se verifica pelas cópias das notas fiscais apresentadas, que se referem, em sua maior parte, a operações com bebidas.

Todavia, a alegação de que o alvará é de pousada não ficou comprovada, restando evidente, de acordo com as cópias dos alvarás, fls. 134 a 137, que a sua atividade principal está enquadrada no CNAE 5611-2/02, de Bares e outros estabelecimentos especializados em servir bebidas.

Ressalte-se que o Autuado não trouxe aos autos qualquer documento fiscal emitido em sua atividade, seja para acobertamento de operações ou de prestação de serviço, como alega realizar.

Destarte, corretas as exigências fiscais, considerando a reformulação do crédito efetuada pelo Fisco mediante Termo de Rerratificação de fls. 356/358 e seus anexos de fls. 359/373, para o qual foram utilizados os valores informados pelo próprio Contribuinte, fls. 130 a 132.

Saliente-se que a redução da Multa Isolada, prevista na alínea “a” do inciso II do art. 55 da Lei nº 6.763/75, abaixo transcrita, não se aplica à irregularidade constatada pelo Fisco, uma vez que sua apuração não ocorreu com base exclusivamente nos documentos e nos lançamentos efetuados na escrita comercial ou fiscal do Impugnante. Embora os arquivos eletrônicos com as informações prestadas pelas administradoras de cartões sejam considerados como documentos fiscais, conforme art. 132, inciso III da Parte Geral do RICMS/02, não são documentos do sujeito passivo, não sendo, portanto, aplicável a redução:

Art. 55

(...)

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;

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da 21.409/14/3ª

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 356/358. Vencida, em parte, a Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão que, ainda, adequava o valor da multa isolada ao disposto na alínea “a”, inciso II do art. 55 da Lei nº 6.763/75. Participou do julgamento, além dos signatários e da Conselheira vencida, o Conselheiro Orias Batista Freitas (Revisor).

Sala das Sessões, 10 de junho de 2014.

**José Luiz Drumond
Presidente**

**Luiz Geraldo de Oliveira
Relator**

CL

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	21.409/14/3ª	Rito: Sumário
PTA/AI:	01.000202284-55	
Impugnação:	40.010134958-95	
Impugnante:	Alexandro Goncalves - ME	
	IE: 518090358.00-84	
Proc. S. Passivo:	José Evaristo Schwaiger Ribeiro	
Origem:	DFT/Pouso Alegre	

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 exclusivamente 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 desacobertadas de documentação fiscal e sem o recolhimento do ICMS, no período de janeiro de 2008 a dezembro de 2012.

A infração foi verificada pela Fiscalização mediante confronto entre as vendas declaradas pela própria Impugnante e os valores constantes em extratos fornecidos por administradora de cartões de crédito e/ou débito. As operações foram consideradas desacobertadas de documentos fiscais, nos termos do art. 16, incisos VI, VII, IX e XIII da Lei n.º 6.763/75.

Exigências de ICMS e das Multas de Revalidação e Isolada capituladas na Lei n.º 6.763/75, respectivamente, nos arts. 56, inciso II e 55, inciso II.

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 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 inocorrência da imputação fiscal. Isto porque, embora a Defendente alegasse que parte dos valores informados pelas administradoras de cartões de crédito/débito se referiam a recebimentos de estadias uma vez que atuava como pousada, não alcançou demonstrar que os valores por ela recebidos por cartões de crédito/débito se referem a outros recebimentos que não a venda de mercadorias.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Neste ponto é importante frisar que a Câmara de Julgamento, preocupada com a apuração do crédito tributário frente à afirmação da Impugnante, exarou despacho interlocutório oportunizando à Defendente nova chance de demonstrar documentalmente sua alegação. Inclusive, foi esta decisão da Câmara que originou a reformulação do crédito tributário.

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 citada 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 por ela realizadas 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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 § 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 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EXCLUSÃO DO REGIME DO SIMPLES NACIONAL, NOS TERMOS DO DISPOSTO NO ART. 29, INCISOS V E XI DA LEI COMPLEMENTAR Nº 123/06 C/C O ART. 5º, INCISOS V E XIII DA RESOLUÇÃO CGSN Nº 15/07. CORRETAS AS EXIGÊNCIAS DO ICMS E DA MULTA DE REVALIDAÇÃO CAPITULADA NO ART. 56, INCISO II DA LEI Nº 6.763/75. LANÇAMENTO PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

Também no Acórdão 20.492/12/3ª, que trata da mesma matéria, foi exigida a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II com a redução prevista na alínea “a”. Confira-se:

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA - OMISSÃO DE RECEITA - CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. CONSTATADA A SAÍDA DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL, APURADAS MEDIANTE CONFRONTO ENTRE AS VENDAS DECLARADAS AO FISCO PELA IMPUGNANTE E OS VALORES CONSTANTES EM EXTRATOS FORNECIDOS POR ADMINISTRADORA DE CARTÕES DE CRÉDITO. PROCEDIMENTO CONSIDERADO TECNICAMENTE IDÔNEO, NOS TERMOS DO ART. 194, INCISOS I E VII DA PARTE GERAL DO RICMS/02. EXIGE-SE ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO CAPITULADA NO ART. 56, INCISO II E MULTA ISOLADA PREVISTA NO ART. 55, INCISO II, ALÍNEA “A”, AMBOS DA LEI Nº 6.763/75. ENTRETANTO, EXCLUEM-SE AS EXIGÊNCIAS DOS PERÍODOS EM QUE RESTOU COMPROVADA A NÃO OMISSÃO DE VENDAS POR CARTÃO. E, COM RELAÇÃO AO MÊS DE JANEIRO DE 2007, DEVE-SE ADEQUAR O ICMS CONFORME MANIFESTAÇÃO DO FISCO À FL. 1568. LANÇAMENTO PARCIALMENTE PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

Pelo exposto, no mérito, julgo parcialmente procedente o lançamento para acatar a reformulação do crédito tributário promovida pelo Fisco e, ainda, 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, 10 de junho de 2014.

**Luciana Mundim de Mattos Paixão
Conselheira**