

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.663/15/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000206856-60
Impugnação: 40.010136818-34 (Coob.)
Impugnante: Helder Carvalho Zacarias (Coob.)
CPF: 561.033.876-04
Autuado: Helder Carvalho Zacarias - Eireli - ME
IE: 001042495.00-14
Proc. S. Passivo: Hélio Arcanjo Máximo/Outro(s)
Origem: DFT/Poços de Caldas

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – ADMINISTRADOR – CORRETA A ELEIÇÃO. O sócio administrador responde pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias decorrentes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, por força do art. 135, inciso III do CTN e art. 21, § 2º inciso II da Lei nº 6.763/75. Comprovado nos autos não a mera ausência de recolhimento de ICMS devido pela pessoa jurídica, mas sim a prática de atos pelo administrador que repercutiram no descumprimento da obrigação tributária. Legítima a inclusão no polo passivo da obrigação tributária do sócio administrador incluído no Auto de Infração por solicitação da AGE.

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA – OMISSÃO DE RECEITA – CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO – SIMPLES NACIONAL. 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 pela Autuada na Declaração Anual do Simples Nacional (DASN) com os valores constantes em extratos fornecidos pelas administradoras de cartões de crédito e/ou débito, acrescidos das importâncias recebidas em espécies informadas pela Autuada. Procedimento considerado tecnicamente idôneo, nos termos do art. 194, incisos I e VII do RICMS/02. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, adequada ao § 2º do mesmo dispositivo, 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, com observância do disposto no § 4º do mesmo artigo. Correto o cálculo da Multa Isolada, haja vista que o seu limite máximo deve ser obtido considerando o fato de a substituição tributária não implicar desoneração do tributo. Crédito tributário reformulado pelo Fisco em atenção à reclamação apresentada pela Autuada na sua peça de defesa.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

Da Autuação

A autuação versa sobre recolhimento a menor do ICMS, no período de janeiro de 2009 a junho de 2013, decorrente de saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, apuradas por meio do confronto entre as vendas declaradas pela Autuada na Declaração Anual do Simples Nacional (DASN) e os valores constantes em extratos fornecidos por administradora de cartões de crédito e/ou débito, acrescidos dos recebimentos em dinheiro informados à Fiscalização pela Autuada.

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, sendo essa última adequada ao disposto no § 2º do citado artigo.

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, com observância do disposto no § 4º do mesmo artigo.

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e, por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 126/134, requerendo a procedência da impugnação com o cancelamento do Auto de Infração.

Da Manifestação Fiscal e Reformulação do Crédito Tributário

A Fiscalização, analisando os argumentos trazidos pela Defesa da Autuada em sua peça de defesa, acata reclamações quanto a valores informados nos meses de maio a outubro de 2012, como sendo recebimento em dinheiro e, reformula o crédito tributário, conforme documentos de fls. 154/156.

Intimada da reformulação do crédito tributário, fls. 159/160, a Impugnante não se manifesta.

Concomitante à alteração no crédito tributário, a Fiscalização apresenta a sua Manifestação Fiscal às fls. 147/153, requerendo a procedência parcial do lançamento.

Do Julgamento

A 3ª Câmara de Julgamento apreciou o lançamento, em sessão realizada em 14 de maio de 2014 e, em preliminar e à unanimidade, rejeitou a arguição de nulidade do lançamento e, no mérito, por maioria de votos, julgou-o parcialmente procedente, nos termos da reformulação efetuada pela Fiscalização às fls. 154/158, ficando 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, conforme Acórdão nº 21.385/14/3ª (fls. 170/180).

Após a publicação do acórdão e cobrança administrativa efetuada pela AF/2º Nível de Poços de Caldas (fls. 181 e 187/189), o PTA foi remetido à Advocacia Regional de Varginha para as providências cabíveis de cobrança.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A AGE, por sua vez, conforme Despacho no anverso de fls. 199, com base no Parecer de fls. 199/202, determinou a devolução deste PTA à Administração Fazendária de origem para inclusão do sócio administrador como coobrigado pelo crédito tributário.

Desse modo, a Fiscalização emitiu o Termo de Rerratificação do Auto de Infração, às fls. 207, incluindo o sócio administrador no polo passivo da obrigação tributária.

Intimados da retificação do Auto de Infração, fls. 249/250, a Autuada (Vetagro Agroveterinária Ltda – ME) e o Coobrigado (Helder Carvalho Zacarias) apresentam, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, as Impugnações de fls. 251/261 e 262/272, respectivamente, requerendo, ao final, que sejam julgadas procedentes para anular o auto de infração e determinar uma melhor e mais correta apuração do valor devido.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 281/289, pedindo pela procedência do lançamento.

Às fls. 296, consta Despacho da Sr^a Presidente do Conselho de Contribuintes de Minas Gerais negando seguimento à Impugnação apresentada às fls. 251/261, em nome da Autuada (Vetagro Agroveterinária Ltda – ME), em face da decisão definitiva que pôs fim ao contencioso administrativo por meio do Acórdão nº 21.385/14/3^a.

Intimado do despacho que negou seguimento à Impugnação, fls. 299, o Procurador da Autuada e do Coobrigado não se manifesta.

DECISÃO

Ressalta-se que, tendo em vista que a impugnação apresentada em nome do Coobrigado, além de abordar a discordância quanto à inclusão do sócio administrador no polo passivo da relação jurídico-tributária, retorna com as mesmas alegações constantes da primeira impugnação, serão adotados os mesmos fundamentos expostos no Acórdão nº 21.385/14/3^a, com o acréscimo na parte da responsabilidade solidária do administrador.

Da Preliminar de Nulidade do Auto de Infração

A Defesa do Coobrigado argui a nulidade do lançamento sob o argumento de cerceamento de defesa por ter a Fiscalização, utilizado apenas de amostragem ou proporcionalidade, com base no faturamento da empresa, para apuração das saídas sujeitas à substituição tributária, quando o correto seria apurar individualmente quais os produtos sujeitos ao regime de substituição tributária foram vendidos, para assegurar o direito da ampla defesa.

Alega, ainda, cerceamento de defesa por não haver nas “notificações” citações sobre a correção monetária e os juros.

No entanto, sem razão o entendimento do Impugnante, porque não há qualquer irregularidade com o procedimento fiscal que resultou na lavratura do Auto de Infração, como se verá.

Primeiramente, as questões levantadas pela Defesa como preliminar de nulidade dizem respeito ao mérito que será tratado a seguir, pois está afeto ao *quantum* de valor que foi apurado pela Fiscalização, como saídas desacobertadas de documentos fiscais, com base em informações prestadas pela Autuada e pelas administradoras de cartões de crédito e/ou débito, para mercadorias com tributação normal e no regime de substituição tributária.

Não obstante essa consideração, saliente-se que, no caso dos autos, o lançamento está lastreado em declaração da Contribuinte requisitada pela Fiscalização, e em informações repassadas pelas administradoras de cartões de crédito e/ou débito, sendo que ambas são consideradas documentos fiscais pela legislação tributária, nos termos dos incisos II e III do art. 132 do RICMS/02, *in verbis*:

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.

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

Pelo exposto, rejeitam-se as arguições de nulidade do lançamento.

Do Mérito

Da Responsabilidade do Sócio Administrador

Como informado, a inclusão no polo passivo da obrigação tributária do Coobrigado deu-se com a emissão do “Termo de Rerratificação do Auto de Infração”,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

colacionado às fls. 207, em razão da irregularidade apurada de omissão de receita caracterizar infração à lei.

A Defesa do Coobrigado alega que a Fiscalização não demonstrou/comprovou que o sócio administrador tenha praticado qualquer ato que constitua infração à lei, condição que entende ser obrigatória para inclusão de qualquer um dos sujeitos elencados no art. 135 do Código Tributário Nacional - CTN.

No entanto, sem razão o entendimento da Defesa do Coobrigado, porque a infração cometida pela empresa autuada decorre de omissão de receita, apurada a partir do cruzamento de dados das receitas declaradas pela Autuada com os valores informados pelas administradoras de cartão de crédito/débito, conforme documentos de fls. 28/120.

Essa sistemática necessita evidentemente de decisão gerencial, efetivada com infração de lei, portanto, alcançada pela responsabilidade prevista no art. 135, inciso III do CTN, mencionado.

Verifica-se que os atos ou omissões do sócio administrador foram decisivos para o cometimento da infração, concorrendo para o não recolhimento do tributo.

Desse modo, responde solidariamente pelo crédito tributário em exame, o sócio administrador, que efetivamente é quem participa das deliberações e dos negócios da empresa.

Vê-se que, no caso dos autos, não foi o simples inadimplemento da obrigação tributária que caracterizou a infração à lei para o efeito de extensão da responsabilidade tributária e, sim, a ação ou omissão que causou prejuízo à Fazenda Pública Estadual.

Induidoso, portanto, que o sócio administrador tinha conhecimento e poder de comando sobre toda e qualquer operação praticada pela empresa, sendo certo que as saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, na forma em que ocorreram, caracterizam a intenção de fraudar o Fisco.

Assim, resta clara a gestão fraudulenta do sócio administrador da empresa autuada com intuito de lesar o Erário.

No caso do presente processo, há a comprovação de atos praticados contrariamente à lei, contemporâneos ao surgimento da obrigação tributária, sendo necessária, portanto, a inclusão na sujeição passiva, do sócio administrador da empresa autuada com base no art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75 c/c o inciso XII do mencionado artigo e art. 135, inciso III do CTN.

Segundo Carlos Alberto Hohmann Choinski (www.buscalegis.ufsc.br):

“A palavra “dolo” ganhou significado negativo, alçada a esta condição, exatamente pelo conceito jurídico-normativo que ganhou do direito civil e, especialmente, do direito penal. Foi a partir do direito penal que o termo “dolo” adquiriu notável carga semântica e, deixando de ser palavra substantiva, passou a adjetivar tudo aquilo que é “querido por má-fé”, e o

que era sinônimo de “artifício de má-fé”, passou a significar a própria “má-fé”.”

Assim, para gerar efeitos jurídicos, o dolo, além de ser realizado como manifestação de vontade, está ligado ao resultado produzido, porque o que interessa é a lesividade causada e a proporção dessa lesividade em si (lesão ao patrimônio, lesão aos interesses e valores protegidos).

E outro não é caso dos autos. Ao comercializar mercadorias sem a devida emissão de documentos fiscais, fica clara a intenção do gestor da empresa, no caso o sócio administrador de ludibriar a Fiscalização.

Portanto, não assiste razão à pretensão da Defesa do Coobrigado de exclusão do sócio administrador do polo passivo da obrigação tributária.

Das Saídas de Mercadorias Desacobertadas de Documentos Fiscais

Conforme relatado, a autuação versa sobre a constatação de omissão de receitas, resultante da diferença entre as vendas declaradas pela Autuada e na Declaração Anual do Simples Nacional (DASN) e, os valores constantes em extratos fornecidos por administradora de cartões de crédito e/ou débito, recolhendo, em consequência, ICMS a menor, no período de janeiro de 2009 a junho de 2013.

Para a realização do trabalho, a Fiscalização utilizou-se das informações prestadas pela empresa autuada com os valores das vendas à vista e à prazo, conforme planilhas de fls. 28/32, e dos valores obtidos por informação das empresas administradoras de cartões de débito e/ou crédito (fls. 34/46). De posse desses valores, confrontou com o que foi declarado pela empresa autuada ao Simples Nacional por meio de Declaração Anual do Simples Nacional – DASN (período 2009 a 2011) e Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional - PGDAS-D (período 01/12 a 06/13), doc. de fls. 48/120. Em seguida, obteve a receita omitida correspondente a diferença dos valores citados, conforme consta dos quadros de fls. 16/22.

A Defesa do Coobrigado insinua que o procedimento fiscal de apuração de saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal com base em dados fornecidos por terceiros, no caso as administradoras de cartões de crédito e/ou débito, a seu ver não passam de meros indícios, é insubsistente, sendo imprescindível a existência de outras provas.

Todavia, razão não lhe assiste, conforme se verá.

O procedimento adotado pela Fiscalização, ao analisar a documentação subsidiária e fiscal da Autuada para apuração das operações realizadas, é tecnicamente idôneo e previsto no art. 194, incisos I e VII do RICMS/02, nos seguintes termos:

Art. 194 - Para apuração das operações ou das prestações realizadas pelo sujeito passivo, o Fisco poderá utilizar quaisquer procedimentos tecnicamente idôneos, tais como:

I - análise da escrita comercial e fiscal e de documentos fiscais e subsidiários;

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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;

(...)

Ressalta-se que as informações prestadas pelas administradoras de cartão de crédito e/ou débito são documentos fiscais, nos termos do disposto no art. 50, inciso III, e § 5º da Lei nº 6.763/75, confira-se:

Art. 50 - São de exibição obrigatória ao Fisco:

(...)

III - livros, documentos, arquivos, programas e meios eletrônicos que envolvam, direta ou indiretamente, matéria de interesse tributário.

(...)

§ 5º - As administradoras de cartões de crédito, de cartões de débito em conta-corrente e estabelecimentos similares deverão informar à Secretaria de Estado de Fazenda todas as operações e prestações realizadas por estabelecimentos de contribuintes cujos pagamentos sejam realizados por meio de seus sistemas de crédito, débito ou similar, na forma, no prazo e nas condições previstos em regulamento, relativamente aos períodos determinados pela legislação.

Insta registrar, por oportuno, que a disciplina regulamentar da matéria encontra-se prevista 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 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

Tendo em vista que a Autuada comercializa produtos sujeitos à tributação normal do ICMS e ao regime de substituição tributária, a Fiscalização, utilizando-se das informações prestadas nas DASN/PGDAS-D, aplicou sobre o montante apurado de omissão de receita o percentual do faturamento declarado no Portal do Simples Nacional da Receita Federal do Brasil em cada caso, conforme demonstrado nos quadros de fls. 23/26.

Sobre o valor apurado de faturamento omitido sujeito à tributação normal foi exigido o ICMS, calculado com aplicação da alíquota de 18% (dezoito por cento) prevista no art. 42, inciso I, alínea “e” do RICMS/02. Já com relação ao valor apurado para a omissão de receita dos produtos sujeitos ao regime da substituição tributária, não se exigiu nenhuma parcela de imposto, mas apenas a Multa Isolada do art. 55, inciso II, adequada ao disposto no § 4º do mesmo artigo da Lei nº 6.763/75.

O Impugnante reclama que, no caso das mercadorias sujeitas ao regime da substituição tributária, o imposto foi exigido em duplicidade, porque, no seu entender, a Fiscalização deveria ter identificado quais os produtos saíram desacobertados de documentação fiscal e não, apurado com base em amostragem a partir de proporcionalidade do faturamento declarado pela empresa.

No entanto, não houve exigência em duplicidade do ICMS/ST e a apuração das vendas omitidas não foi feita por amostragem. Como já ressaltado, a apuração baseou-se, não só nas informações prestadas pelas operadoras de cartão de crédito e/ou débito, mas também nas próprias declarações prestadas pela Autuada, tanto nas planilhas de detalhamento de vendas preenchidas por ela própria, quanto nas declarações de faturamento prestadas à Receita Federal do Brasil, nas DASN e PGDAS-D.

Já a regra de proporcionalidade aplicada tomou como base as declarações de faturamento da Autuada, nas quais é informado, mensalmente, o valor das mercadorias vendidas sujeitas à tributação normal e na sistemática da substituição tributária.

Quanto à reclamação do Impugnante de que houve erro nas informações prestadas por ele na planilha “Detalhamento de Vendas” do período de maio a outubro de 2012, à título de recebimento em “Dinheiro”, a Fiscalização acatou e excluiu todas as exigências correspondentes a esse período, conforme termo de Rerratificação de Lançamento às fls. 154/155.

Noutra feita, a Defendente argumenta que não houve nas “notificações” citações acerca da correção monetária e dos juros.

Nesse caso, primeiro há de se destacar que no campo próprio do Auto de Infração intitulado “Valor do Crédito Tributário”, há informação expressa da exigência dos juros moratórios. Segundo, que não há exigência a título de “correção monetária”, mas tão somente dos juros moratórios, calculados com base na Taxa Selic prevista no art. 226 da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

Art. 226 - Sobre os débitos decorrentes do não recolhimento de tributos 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 de débitos fiscais federais.

Por fim, a Defesa entende a penalização constante dos autos como excessiva e desproporcional.

A Multa Isolada tipificada no art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75 penaliza o descumprimento da obrigação acessória, qual seja, a falta de emissão do documento fiscal hábil a acobertar a operação realizada:

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:

(...)

Já a Multa de Revalidação penaliza o descumprimento da obrigação principal de recolher o imposto devido e sua base de cálculo é o próprio ICMS, nos exatos termos da previsão contida no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

E, se assim não fosse, reinaria o desestímulo para o contribuinte cumprir com suas obrigações tributárias dentro do prazo legal.

Por oportuno, mencione-se que o Auto de Infração foi lavrado em estrito cumprimento das normas tributárias mineiras às quais se encontra o Conselho de Contribuintes adstrito em seu julgamento, a teor do art. 182 da Lei nº 6.763/75, que assim determina:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 182. 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 consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda, nos termos do § 2º do art. 146;

II - a aplicação da equidade.

Corretas, portanto, as exigências fiscais e a inclusão do Coobrigado no polo passivo da obrigação tributária.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 154/158, considerando a inclusão do Coobrigado no polo passivo da obrigação tributária conforme Termo de Rerratificação às fls. 207/210. Vencida, em parte, a Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão (Revisora), que, ainda, adequava o valor da Multa Isolada ao disposto na alínea "a", inciso II do art. 55 da Lei nº 6.763/75. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Ivana Maria de Almeida e Luciana Goulart Ferreira.

Sala das Sessões, 04 de fevereiro de 2015.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente / Revisora

José Luiz Drumond
Relator

D

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	20.663/15/2 ^a	Rito: Sumário
PTA/AI:	01.000206856-60	
Impugnação:	40.010136818-34 (Coob.)	
Impugnante:	Helder Carvalho Zacarias (Coob.) CPF: 561.033.876-04	
Autuado:	Helder Carvalho Zacarias - Eireli - ME IE: 001042495.00-14	
Proc. S. Passivo:	Hélio Arcanjo Máximo/Outro(s)	
Origem:	DFT/Poços de Caldas	

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.

Cumprе destacar que este voto leva em consideração que a impugnação apresentada em nome do Coobrigado, além de abordar a discordância quanto à sua inclusão no polo passivo da relação jurídico-tributária, também contém alegações semelhantes àquelas trazidas na primeira impugnação da Autuada. Assim, são adotados os mesmos fundamentos expostos no voto vencido apresentado junto ao Acórdão n.º 21.385/14/3^a.

A autuação sob análise, na parte que se refere à matéria tratada neste voto, versa sobre a imputação fiscal de que o Impugnante teria promovido saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal e sem o recolhimento do ICMS, no período de janeiro de 2009 a junho de 2013.

Exige-se:

1) em relação às mercadorias sujeitas à tributação normal – ICMS e Multas de Revalidação e Isolada capituladas na Lei n.º 6.763/75, respectivamente, nos arts. 56, inciso II e 55, inciso II;

2) em relação às mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária - Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II da Lei n.º 6.763/75.

A infração foi verificada pela Fiscalização mediante confronto entre as vendas declaradas pelo próprio 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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 do próprio Impugnante. Além disto, fez um confronto com informações da própria Autuada 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 inoccorrência da imputação fiscal, não tendo o Impugnante alcançado demonstrar que os valores recebidos pela empresa por cartões de crédito/débito se referem a outros recebimentos que não a venda de mercadorias, sua atividade fim.

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 Autuada 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 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 Autuada, 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 do 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 pelo 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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:

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, 04 de fevereiro de 2015.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Conselheira