

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.600/15/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000213415-22
Impugnação: 40.010136336-60
Impugnante: Suzana Pasqua Vasconcelos Elias - ME
IE: 287822020.00-81
Proc. S. Passivo: Márcio Bertocco/Outro(s)
Origem: DFT/Poços de Caldas

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 pela Autuada ao Fisco (Declaração de Apuração e Informação de ICMS – DAPI) e 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 do RICMS/02. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75.

Lançamento precedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação de saída de mercadorias, sem a respectiva emissão de documento fiscal no período de janeiro de 2009 a fevereiro de 2011, verificada através do confronto entre os dados fornecidos pelas Administradoras de cartão de crédito e/ou débito com os informados pela Contribuinte nas declarações do Simples Nacional.

Exigência de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, ambos da Lei Estadual nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 52/63 e junta os documentos de fls. 64/74, contra a qual o Fisco manifesta-se às fls. 77/87.

A 3ª Câmara de Julgamento, em 09/09/14, determina a realização de diligência de fls. 94, para que o Fisco se pronuncie sobre a parcela de operações sujeitas ao regime de substituição tributária e seu possível efeito no levantamento efetuado e, ainda, esclareça quanto a existência de operações com mercadorias sujeitas à alíquotas diferenciadas e, sendo o caso, informe a alíquota média resultante.

O Fisco manifesta-se às fls. 99/101 e junta documentos de fls.102/103.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Aberta vista para a Impugnante, que manifesta às fls. 107/108.

O Fisco novamente manifesta-se às fls. 113/114.

DECISÃO

A autuação versa sobre a constatação de saída de mercadorias, sem a respectiva emissão de documento fiscal no período de janeiro de 2009 a fevereiro de 2011, verificada através do confronto entre os dados fornecidos pelas Administradoras de cartão de crédito e/ou débito com os informados pela Contribuinte nas declarações do Simples Nacional.

Sustenta a Impugnante que a empresa foi constituída para atuar no ramo de comércio de produtos alimentícios e que em 2009 houve “acréscimos em suas atividades comerciais”, período em que a representante legal outorgou procuração ao filho HEBER PASQUA VASCONCELOS ELIAS, mediante coação.

Afirma que o Procurador realizou diversas ações, firmou contratos com as Administradoras de cartão de crédito e abriu contas bancárias em nome da empresa, com a finalidade de promover “a venda simulada de mercadorias” no município de Campinas/SP, mas sem qualquer repasse e conhecimento da empresa.

Alega que a proprietária somente teve conhecimento do ocorrido quando do conhecimento desta ação fiscal, recebida pelo Procurador, que hoje se encontra destituído deste mister conforme Escritura Pública de Revogação de Mandato anexada à impugnação.

Afirma, outrossim, que na planilha “Detalhamento de Vendas” consta o que realmente foi vendido e faturado para a empresa.

Inserir jurisprudência sobre coação e requer perícia psicológica com reconhecimento da lesão sofrida pela sócia-proprietária.

Pede a anulação do ato jurídico de validade da autuação fiscal, com as seguintes observações:

- inserir o procurador Sr. HEBER PASQUA VASCONCELOS ELIAS (CPF 023.688.306-26) no polo passivo desta autuação, pois, à revelia da empresa Autuada, promovia ações em flagrante abuso dos poderes a ele outorgados;

- oficiar as operadoras de cartão de crédito a apresentar os extratos detalhados das operações realizadas e os contratos de concessão das máquinas;

- apurar os débitos fiscais com planilha elaborada por perito contábil;

- informar os responsáveis que poderão responder pelos danos morais e materiais sofridos pela Autuada.

Informa que pretende provar o alegado por todos os meios de provas em direito admitidos para o deslinde da causa e ao final, requer:

- a suspensão da autuação até o final julgamento da presente impugnação,

- o deferimento de perícia psicológica à proprietária da empresa autuada.

Assim como no processo judicial, a legislação tributária administrativa admite o pedido de perícia como meio ou forma de esclarecimento ao órgão julgador quando o exame do fato depender de conhecimentos técnicos ou especiais e essa prova tiver utilidade diante dos elementos disponíveis para exame, nos termos do disposto no art. 142 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA/08, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08:

Art. 142. A prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação, e será realizada quando deferido o pedido do requerente pela Câmara ou quando esta a determinar, observado o seguinte

(...)

§ 1º Relativamente ao pedido de perícia do requerente:

(...)

II - será indeferido quando o procedimento for:

a) desnecessário para a elucidação da questão ou suprido por outras provas produzidas;

(...)

Diante disso, não merece êxito o pedido de perícia psicológica para deslinde das questões tributárias levantadas, posto não encontrar aqui foro adequado para sua discussão.

Alega a Impugnante que as divergências de faturamento apontadas pelo Fisco tem origem em ações promovidas pelo filho da proprietária que, de posse de alegada procuração pública, confeccionada mediante coação, realizava vendas simuladas de mercadorias da empresa em outra unidade da Federação e pede o reconhecimento do instituto da coação, inserindo diversa jurisprudência sobre o assunto.

Entretanto, esse pedido não merece prosperar, já que nos recursos administrativos interpostos pelos contribuintes só podem ser apreciadas matérias que versem sobre questões de natureza tributária suscitada entre o sujeito passivo e a Fazenda Pública Estadual.

Ademais, como preceitua o art. 123 do Código Tributário Nacional - CTN, as disposições particulares relativas à responsabilidade tributária não podem ser opostas à Fazenda Pública para modificação e definição legal do sujeito passivo.

Art. 123. Salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Contribuinte 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, referentes ao período 2009 a 2011.

Em atendimento ao solicitado, a Contribuinte apresentou a planilha denominada “Detalhamento Mensal de Vendas”, acostada aos autos às fls. 17/19.

Ao confrontar as vendas mensais realizadas por meio de cartão de crédito e/ou débito (informadas pela administradora dos cartões) com as saídas por meio de tais cartões, declaradas pela Contribuinte, a Fiscalização constatou vendas desacobertadas de documentos fiscais, no período autuado.

O procedimento adotado pelo Fisco, 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, RICMS/02, nos seguintes termos:

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

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

(...)

VII - exame dos elementos de declaração ou de contrato firmado pelo sujeito passivo, nos quais conste a existência de mercadoria ou serviço suscetíveis de se constituírem em objeto de operação ou prestação tributáveis;

(...)

Registra-se, por oportuno, que a matéria encontra-se regulamentada nos arts. 10-A e 13-A da Parte 1 do Anexo VII do RICMS/02, *in verbis*:

Art. 10-A. As administradoras de cartões de crédito, de cartões de débito em conta-corrente, as empresas que prestam serviços operacionais relacionados à administração de cartões de crédito ou de débito em conta-corrente e as empresas similares manterão arquivo eletrônico referente a totalidade das operações e prestações realizadas no período de apuração por estabelecimentos de contribuintes do ICMS constantes do Cadastro Resumido de Contribuintes do ICMS disponível no endereço eletrônico da Secretaria de Estado de Fazenda, www.fazenda.mg.gov.br, cujos pagamentos 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

relacionados à administração de cartões de crédito ou de débito em conta-corrente e as empresas similares entregarão o arquivo eletrônico de que trata o art. 10-A deste anexo até o dia quinze de cada mês, relativamente às operações e prestações realizadas no mês imediatamente anterior.

§ 1º - As empresas de que trata o caput deverão:

I - gerar e transmitir os arquivos, utilizando-se do aplicativo Validador TEF disponível no endereço eletrônico www.sintegra.gov.br;

II - verificar a consistência do arquivo, gerar a mídia e transmiti-la, utilizando-se da versão mais atualizada do aplicativo validador e transmissor.

§ 2º - A omissão de entrega das informações a que se refere o caput sujeitará a administradora, a operadora e empresa similar à penalidade prevista no inciso XL do art. 54 da Lei nº 6.763, de 26 de dezembro de 1975.

Ressalta-se que as informações prestadas pela Autuada, “Detalhamento Mensal de Vendas”, e pela administradora de cartão de crédito e/ou débito são documentos fiscais, nos termos do disposto no art. 132, incisos II e III do RICMS/02, transcrito a seguir:

Art. 132 - São considerados, ainda, documentos fiscais:

(...)

II - a declaração, a informação e os documentos de controle interno exigidos pelo Fisco que permitam esclarecer ou acompanhar o comportamento fiscal do contribuinte ou de qualquer pessoa que guarde relação com os interesses da fiscalização do imposto;

III - as informações prestadas pelas administradoras de cartões de crédito, de cartões de débito em conta-corrente, por empresa que presta serviços operacionais relacionados à administração de cartões de crédito ou de débito em conta-corrente ou por similares, relativas às operações e prestações realizadas por estabelecimentos de contribuintes do ICMS, cujos pagamentos sejam realizados por meio de sistemas de crédito, débito ou similar.

Parágrafo único - As informações a que se refere o inciso III do caput serão mantidas, geradas e transmitidas em arquivo eletrônico segundo as disposições constantes do Anexo VII deste Regulamento e, quando solicitado pelo titular da Delegacia Fiscal da circunscrição do estabelecimento contribuinte, apresentadas em

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

relatório impresso em papel timbrado da administradora, contendo a totalidade ou parte das informações apresentadas em meio eletrônico, conforme a intimação.

Repita-se, por oportuno, que as vendas não levadas à tributação foram apuradas pelo cotejo das vendas com cartão de crédito e/ou débito (conforme informação da administradora dos cartões) com vendas informadas pela Contribuinte por meio do “Detalhamento Mensal de Vendas”.

Tais dados confirmam que as operações com estas administradoras de cartão iniciaram-se antes mesmo da data em que a procuração teria sido outorgada ao Sr. Heber Pasqua Vanconcelos Elias (12/03/09), contrariando a afirmação de que a Impugnante não tinha conhecimento dos contratos com tais empresas.

Uma vez comprovada a realização de operações sem a devida emissão de documentos fiscais, resulta correta a exigência, à margem do regime do Simples Nacional, do imposto e respectivas penalidades, conforme preceitua o art. 13 da Lei Complementar nº 123/06:

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:

(...)

f) na operação ou prestação desacobertada de documento fiscal;

(...)

Cita-se, a propósito, decisão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, já proferida, abordando a questão:

EMENTA: TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - APELAÇÃO CÍVEL - SIMPLES MINAS E SIMPLES NACIONAL - ICMS - FALTA DE RECOLHIMENTO DO TRIBUTO - PARCELAMENTO - OPERAÇÃO OU PRESTAÇÃO DESACOBERTADA DE DOCUMENTO FISCAL - ART. 15, INCISO VII, ALÍNEA "A", LEI ESTADUAL Nº 15.219/04 - ART.13, § 1º, INCISO XIII, ALÍNEA "F", LEI COMPLEMENTAR Nº 123/06 - INCIDÊNCIA DA ALÍQUOTA

APLICÁVEL ÀS PESSOAS JURÍDICAS NÃO SUJEITA AO REGIME - SEGURANÇA DENEGADA.

CONSIDERANDO QUE OS DÉBITOS OBJETO DE PARCELAMENTO DECORREM DA "OMISSÃO DE RECOLHIMENTO DO ICMS POR SAÍDAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTOS FISCAIS", NOS TERMOS DO ART. 15, VII, "A", DA LEI ESTADUAL Nº 15.219/04 E DO ART. 13, §1º, XIII, "F", DA LEI COMPLEMENTAR Nº 123/06, DEVE INCIDIR A ALÍQUOTA DO ICMS APLICÁVEL ÀS PESSOAS JURÍDICAS NÃO SUJEITA AO REGIME.

PRELIMINAR REJEITADA. RECURSO NÃO PROVIDO.(APELAÇÃO CÍVEL 1.0079.11.054061-8/001, RELATOR(A): DES.(A) ANA PAULA CAIXETA, 4ª CÂMARA CÍVEL, JULGAMENTO EM 12/09/13, PUBLICAÇÃO DA SÚMULA EM 17/09/13)

A Autuada afirma que somente teve conhecimento do ocorrido quando “descobriu, por meios diversos”, esta autuação. Ressalte-se, no entanto, que na entrega do AIAF (Auto de Início de Ação Fiscal), a Sra. Patrícia V. Elias Mendes se apresentou como funcionária e assinou o recebimento como preposta da empresa, conforme preceitua o art. 75, parágrafo único do RPTA/08:

Art. 75. Na lavratura de Auto de Início de Ação Fiscal, Auto de Apreensão e Depósito, Auto de Retenção de Mercadorias ou Auto de Lacração de Bens e Documentos, em se tratando de intimação pessoal, será colhida a assinatura do sujeito passivo, seu representante legal, mandatário, preposto, ou contabilista autorizado a manter a guarda dos livros e documentos fiscais.

Parágrafo único. Para os efeitos do disposto no caput considera-se preposto a pessoa que, no momento da ação fiscal, encontrar-se responsável pelo estabelecimento ou veículo transportador.

Quanto ao Auto de Infração, a citação foi efetivada por via postal, com aviso de recebimento devidamente assinado, anexado à fl. 51, de acordo com as disposições contidas no art. 12 do RPTA/08:

Art. 12. As intimações dos atos do PTA serão consideradas efetivadas:

II - em se tratando de intimação por via postal com aviso de recebimento:

a) na data do recebimento do documento, por qualquer pessoa, no domicílio fiscal do interessado, ou no escritório de seu representante legal ou mandatário com poderes especiais, ou no escritório de contabilidade autorizado a manter a guarda dos livros e documentos fiscais;

Portanto, correta a entrega dos documentos relacionados de acordo com a legislação pertinente.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Equivoca-se, lado outro, a Impugnante ao sustentar que as apurações detalhadas deveriam ser promovidas em “fase instrutória” de fiscalização. Cumpre ressaltar que foram executados todos os procedimentos legais para atendimento do art. 142 do CTN, culminando com a emissão do Auto de Infração, de acordo com o art. 85 do RPTA/08:

CTN

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

RPTA

Art. 85. A exigência do crédito tributário será formalizada, exceto na hipótese do § 3º do art. 102, mediante:

II - Auto de Infração (AI), nas hipóteses de lançamentos relativos ao ICMS, ao ITCD, às taxas, e respectivos acréscimos legais, inclusive de penalidades por descumprimento de obrigação acessória;

Assim, verifica-se que restou caracterizada a infringência à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítimas as exigências constantes do Auto de Infração em comento.

Quanto às multas, ambas estão previstas na Lei nº 6.763/75. O art. 56, inciso II tipifica a Multa de Revalidação, que penaliza o descumprimento da obrigação principal de recolher o imposto devido. Já o art. 55, inciso II tipifica a Multa Isolada, que penaliza o descumprimento da obrigação acessória, qual seja, a falta de emissão do documento fiscal hábil a acobertar a operação realizada.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Eduardo de Souza Assis (Revisor) e Carlos Alberto Moreira Alves.

Sala das Sessões, 27 de janeiro de 2015.

Fernando Luiz Saldanha
Presidente

Guilherme Henrique Baeta da Costa
Relator

IS/D

CC/MIG