

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 22.100/16/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000285838-82
Impugnação: 40.010138521-16
Impugnante: White Hansterrieter Givisiez - ME
IE: 001018614.00-70
Coobrigado: White Hansterrieter Givisiez
CPF: 432.193.306-49
Origem: DFT/Manhuaçu

EMENTA

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA – OMISSÃO DE RECEITA – CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. Constatada a saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apurada mediante confronto entre as vendas declaradas pela Autuada à Fiscalização e na Declaração Anual do Simples Nacional (DASN) com 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 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 procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apurada mediante confronto entre as vendas declaradas pela Impugnante à Fiscalização e na Declaração Anual do Simples Nacional (DASN) com os valores constantes em extratos fornecidos por administradoras de cartões de crédito e/ou débito, recolhendo, em consequência, ICMS a menor, no período de janeiro de 2010 a dezembro de 2014.

Exige-se 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

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 89 e anexa os documentos de fls. 90/333.

Intimada pela Fiscalização (fls. 341), a Autuada apresenta novos documentos com valores utilizados de forma incorreta, distorcendo o cruzamento de dados realizado pela Fiscalização, conforme planilhas de fls. 343/347.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 348/351.

DECISÃO

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação versa sobre a saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apurada mediante confronto entre as vendas declaradas pela Impugnante à Fiscalização e na Declaração Anual do Simples Nacional (DASN) com os valores constantes em extratos fornecidos por administradoras de cartões de crédito e/ou débito, recolhendo, em consequência, ICMS a menor, no período de janeiro de 2010 a dezembro de 2014.

Exige-se 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

A Contribuinte foi intimada a apresentar (TI nº 095/2015 – fls. 13), 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 janeiro de 2010 a dezembro de 2014.

Em atendimento ao solicitado, a Contribuinte apresenta a planilha denominada “Detalhamento de Vendas”, acostada aos autos às fls. 14/18.

Cumprido destacar, que a Fiscalização, tendo em vista os indícios de saída de mercadorias desacobertas de documento fiscal, emitiu o Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF) nº 10.000.012.485-77, anexado às fls. 19, para exame do cumprimento das obrigações tributárias no período de janeiro de 2010 a dezembro de 2014.

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

Em sua Impugnação, a Autuada alega ter recebido dados informados com valores incorretos das administradoras de cartões de débito e/ou crédito o que resultou na apresentação de valores errados na planilha “detalhamento de vendas”, cujo preenchimento havia sido solicitado pela Fiscalização.

A Autuada foi intimada a apresentar (TI nº 198/2015 – fls. 341), além de outros documentos, uma nova planilha de “detalhamento mensal de vendas” explicitando, inclusive, a forma de pagamento, se em dinheiro, cheque, cartão de débito e/ou de crédito, referentes ao período janeiro de 2010 a dezembro de 2014.

Em atendimento ao solicitado, a Contribuinte apresenta novos documentos que, em relação aos anos de 2010 e 2011, contêm valores em dinheiro muito inferiores aos que foram apresentados inicialmente (fls. 14/18).

Importante destacar, que conforme as Declarações Anuais do Simples Nacional dos anos de 2010 a 2014, para o nome empresarial “White Hansterrieter Givisiez – ME”, há os números de CNPJ 08.374.725/0001-51 (Autuada) e 08.374.725/0002-32 (não faz parte do presente Auto de Infração).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Nas novas planilhas apresentadas pela Autuada, os valores de receita bruta dos anos de 2010 e 2011 se referem ao faturamento dos dois estabelecimentos, como se pode constatar nas Declarações Anuais do simples Nacional – DASNs às folhas 298/333, onde estão separadas as receitas brutas de cada estabelecimento.

Diante disso, incorretas as novas planilhas, entregues em atendimento ao Termo de Intimação 198/2015, por utilizar de forma errônea os valores apresentados, distorcendo o cruzamento de dados realizado pela Fiscalização.

Insta registrar que a autonomia dos estabelecimentos impera no direito tributário brasileiro, sendo disciplinados pela Lei Complementar nº 87/96, Lei nº 6.763/75 e o RICMS/02, *in verbis*:

Lei Complementar nº 87/96:

Art. 11. O local da operação ou da prestação, para os efeitos da cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável, é:

(...)

§ 3º Para efeito desta Lei Complementar, estabelecimento é o local, privado ou público, edificado ou não, próprio ou de terceiro, onde pessoas físicas ou jurídicas exerçam suas atividades em caráter temporário ou permanente, bem como onde se encontrem armazenadas mercadorias, observado, ainda, o seguinte:

I - na impossibilidade de determinação do estabelecimento, considera-se como tal o local em que tenha sido efetuada a operação ou prestação, encontrada a mercadoria ou constatada a prestação;

II - é autônomo cada estabelecimento do mesmo titular;

(...)

IV - respondem pelo crédito tributário todos os estabelecimentos do mesmo titular.

Lei nº 6.763/75:

Art. 24. Considera-se autônomo cada estabelecimento produtor, extrator, gerador, inclusive de energia, industrial, comercial e importador ou prestador de serviços de transporte e de comunicação do mesmo contribuinte.

§ 1º Equipara-se ainda, a estabelecimento autônomo:

O estabelecimento permanente ou temporário do contribuinte;

(...)

d) cada um dos estabelecimentos do mesmo titular.

RICMS/02:

Art. 59 - Considera-se autônomo:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

I - cada estabelecimento do mesmo titular situado em área diversa;

Pela legislação posta, não há que se considerar os valores de receita bruta de outro estabelecimento, na apuração das vendas efetuada pela Autuada.

Ademais, a autonomia dos estabelecimentos também está inserida na Declaração do Simples Nacional (DASN) que contém os dados, referentes à receita auferida e ao recolhimento do imposto, separados por CNPJ, conforme documentos de fls. 298/333.

Portanto, os valores utilizados pela Fiscalização no cruzamento de informações foram os informados no CNPJ da Autuada.

Importante destacar que 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;

(...)

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 pelas administradoras 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 relatório impresso em papel timbrado da administradora, contendo a totalidade ou parte

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 das administradoras dos cartões) com vendas informadas pela Contribuinte por meio do “Detalhamento Mensal de Vendas” e na Declaração Anual do Simples Nacional (DASN), estando o cálculo demonstrado na planilha de fls. 033/037.

Com relação à base de cálculo do imposto, cabe destacar as disposições da legislação tributária, notadamente o disposto no art. 43, inciso IV 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:

(...)

Registra-se que o estabelecimento autuado está cadastrado na Secretaria de Estado de Fazenda de MG – SEF/MG sob o CNAE-F nº 4781-4/00, qual seja, comércio varejista de artigos do vestuário e acessórios, seguimento para o qual não há previsão legal de alíquotas diferenciadas, tampouco de benefício fiscal, aplicáveis às saídas promovidas pela Contribuinte no período autuado.

Dessa forma, a alíquota aplicável às saídas realizadas pela Autuada é a prevista no art. 42, inciso I, alínea “e” do RICMS/02:

Art. 42 - As alíquotas do imposto são:

I - nas operações e prestações internas:

(...)

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

Portanto, a falta de cumprimento das obrigações tributárias e fiscais sujeita a Contribuinte ao pagamento do imposto e demais acréscimos legais previstos na legislação, devendo ser utilizada a alíquota aplicável ao ramo de suas atividades, conforme o citado art. 42, inciso I, alínea “e” do RICMS/02.

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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)

Salienta-se que a aplicabilidade do referido artigo não depende da formalização do processo de exclusão do contribuinte no regime do Simples Nacional, por meio de Termo de Exclusão, bastando apenas que tenha ocorrido a operação desacobertada de documento fiscal.

Em relação à responsabilidade tributária, a Coobrigada responde pessoalmente pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias decorrentes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, nos termos do inciso II do § 2º do art. 21 da Lei nº 6.763/75:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 21 - São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

XII - qualquer pessoa pelo recolhimento do imposto e acréscimos legais devidos por contribuinte ou responsável, quando os atos ou as omissões daquela concorrerem para o não-recolhimento do tributo por estes.

§ 2º - São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto:

I - o mandatário, o preposto e o empregado;

II - O diretor, o administrador, o sócio-gerente, o gerente, o representante ou o gestor de negócios, pelo imposto devido pela sociedade que dirige ou dirigiu, que gere ou geriu, ou de que faz ou fez parte.

(Grifou-se.)

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

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além das signatárias, os Conselheiros Marco Túlio da Silva (Revisor) e Crispim de Almeida Nésio.

Sala das Sessões, 12 de abril de 2016.

**Maria de Lourdes Medeiros
Presidente**

**Maria Gabriela Tomich Barbosa
Relatora**