

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.910/16/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000222394-89
Impugnação: 40.010136810-01
Impugnante: Via do Sapato Ltda - ME
IE: 546133323.00-78
Coobrigado: Maria Heliane Vitor
CPF: 896.080.706-00
Proc. S. Passivo: Josué Irffi Neto
Origem: DFT/Belo Horizonte

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – ADMINISTRADOR – CORRETA A ELEIÇÃO. A sócia-administradora 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 pela administradora que repercutiram no descumprimento da obrigação tributária. Legítima a inclusão da sócia-administradora no polo passivo da obrigação tributária.

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 os valores das vendas constantes da Declaração Anual do Simples Nacional (DASN) e demais documentos fiscais da Autuada, com os valores dos 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 acusação fiscal de que a Contribuinte promoveu a saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apurada mediante confronto entre os valores das vendas constantes da Declaração Anual do Simples Nacional (DASN) e demais documentos fiscais da Autuada, com os valores dos extratos fornecidos por administradoras de cartões de crédito e/ou débito, recolhendo, em consequência, ICMS a menor, no período de janeiro a setembro, novembro e dezembro de 2011 e janeiro, março e abril de 2012.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Na apuração realizada pela Fiscalização, em relação aos valores lançados a título de faturamento nos meses de janeiro, março e dezembro de 2012, foram utilizados aqueles constantes do livro Registro de Saídas, conforme Anexos 1 (fls. 17/18) e 5 (fls. 68/75) do PTA.

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 procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 86/91.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 112/113 e reformula o lançamento às fls. 114/116.

Aberta vista, conforme documentos de fls. 117/121, a Impugnante se manifesta às fls. 123/124.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 130/137.

A 3ª Câmara de Julgamento determina a realização de diligência de fls. 140 que resulta na manifestação da Fiscalização às fls. 142/145.

A Fiscalização reformula, novamente, o lançamento às fls. 146/149.

Aberta vista, conforme documentos de fls. 155/159, a Impugnante não se manifesta.

DECISÃO

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação versa sobre a constatação de que a Contribuinte promoveu a saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apurada mediante confronto entre os valores das vendas constantes da Declaração Anual do Simples Nacional (DASN) e demais documentos fiscais da Autuada, com os valores dos extratos fornecidos por administradoras de cartões de crédito e/ou débito, recolhendo, em consequência, ICMS a menor, no período de janeiro a setembro, novembro e dezembro de 2011 e janeiro, março e abril de 2012.

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 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

suscetíveis de se constituírem em objeto de operação ou prestação tributáveis.

As informações prestadas pelas administradoras de cartão de crédito e/ou débito 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.

Cumpre destacar, inicialmente, que o Fisco realizou diligência no estabelecimento comercial da Contribuinte em 02/09/13 (fls. 135) e, tendo em vista os indícios de saída de mercadorias desacobertas de documento fiscal, formalizou o início do procedimento fiscal com a emissão do Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF) nº 10.000009322.70 de 30/05/14, anexado às fls. 14, recebido em 07/07/14 (fls. 15), para exame do cumprimento das obrigações tributárias no período de 01/01/11 a 31/12/12.

Importante mencionar que, conforme Termo de Intimação às fls. 136, em 11/10/13, anteriormente à lavratura do AIAF, a Contribuinte foi intimada a apresentar o detalhamento das vendas referentes ao ano de 2011, constando de tal intimação que: "... em observância ao ditame do art. 66 do RPTA/MG, aprovado pelo Decreto 44.747/2008, informamos que a presente correspondência não configura início da ação fiscal."

Ao confrontar as vendas mensais realizadas por meio de cartão de crédito e/ou débito (informadas pelas administradoras dos cartões) com as vendas declaradas pela Contribuinte nas Declarações Anuais do Simples Nacional (DASN) e nos demais documentos fiscais da empresa, conforme documentos de fls. 19/75, o Fisco constatou que a Autuada promoveu vendas desacobertas de documentos fiscais no período autuado.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Destaca-se, por oportuno, que o cálculo das exigências está demonstrado na planilha de fls. 17/18.

Nos casos de descumprimento da legislação, como na operação ou prestação desacoberta de documento fiscal, situação da presente autuação, o contribuinte deverá observar a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas, conforme prevê a alínea “f” do inciso XIII do § 1º do art. 13 da Lei Complementar nº 123/06, *in verbis*:

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 desacoberta de documento fiscal;

(Grifou-se).

Registra-se as disposições da legislação tributária mineira acerca da base de cálculo do imposto, 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:

(...)

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

Art. 42 - As alíquotas do imposto são:

(...)

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Impugnante, embora não conteste o mérito da autuação, sustenta que houve recolhimento do tributo a mais do que o devido nos meses de fevereiro e maio a dezembro de 2012, entendendo ser seu direito que o suposto crédito seja compensado, deduzido das exigências fiscais, nos termos do art. 30 da Lei nº 6.763/75.

No entanto, as regras referentes à restituição do indébito tributário são aquelas estabelecidas no art. 28 e seguintes do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, não sendo possível a compensação na forma que entende a Impugnante.

Alega ainda, a Impugnante, que não foram observados os procedimentos previstos no inciso III do art. 66 e no inciso I do art. 68 do RPTA, os quais estabelecem procedimentos fiscais auxiliares que, em seu entendimento, foram inobservados pela Fiscalização.

Contudo, sem razão a Defesa.

Primeiramente, como bem esclarece o Fisco, os referidos procedimentos auxiliares estabelecem uma faculdade, não estando o mesmo adstrito a tais procedimentos. Confira-se:

RPTA:

Art. 66. A realização dos procedimentos fiscais auxiliares abaixo mencionados não caracterizam o início da ação fiscal:

(...)

III - cruzamento eletrônico de dados, assim considerado o confronto entre as informações existentes na base de dados da Secretaria de Estado de Fazenda, ou entre elas e outras fornecidas pelo sujeito passivo ou terceiros.

(...)

Art. 68. Na realização do procedimento de cruzamento eletrônico de dados será observado o seguinte:

I - detectadas inconsistências, o sujeito passivo poderá ser intimado a justificá-las ou apresentar documentos, constando da intimação o prazo e a informação da possibilidade de denúncia espontânea;

II - vencido o prazo de que trata o inciso anterior:

a) se atendida a intimação e constatada infringência à legislação tributária, será lavrado o Auto de Início de Ação Fiscal;

b) se não atendida a intimação, o sujeito passivo será incluído na programação fiscal para verificação das possíveis irregularidades.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ademais, constata-se que a Fiscalização procedeu à intimação da Contribuinte, conforme Termos de Intimação datados de 02/09/13 (fls. 135) e 11/10/13 (fls. 136), em observância aos mencionados dispositivos do RPTA.

Cabe destacar que o AIAF foi emitido em 30/05/14, tendo havido tempo hábil entre as intimações realizadas em 02/09/13 e 11/10/13 e o referido início da ação fiscal propriamente dito, para que a Contribuinte adotasse as medidas julgadas pertinentes.

Portanto, resta prejudicada a alegação da Impugnante segundo a qual "... não lhe foi ofertado a possibilidade de apresentação de denúncia espontânea...".

Importante mencionar que a possibilidade da denúncia espontânea por parte do contribuinte se dá anteriormente à lavratura do AIAF, ficando prejudicada esta faculdade após a ciência do mesmo.

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

Correta, ainda, a eleição da Coobrigada, conforme documentos de fls. 78, no polo passivo da obrigação tributária, em face das disposições contidas no art. 135, inciso III do Código Tributário Nacional (CTN) e art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75, nos seguintes termos:

Código Tributário Nacional:

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

(...)

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Lei nº 6.763/75:

Art. 21. São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

§ 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:

(...)

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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento, conforme Termo de Rerratificação de fls. 146/149. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Andréia Fernandes da Mota (Revisora) e José Luiz Drumond.

Sala das Sessões, 17 de fevereiro de 2016.

Carlos Alberto Moreira Alves
Presidente

Fernando Luiz Saldanha
Relator

CC/MG