

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.027/16/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000311977-26
Impugnação: 40.010138717-57
Impugnante: Wesley Rodrigues Pereira Sobrinho - ME
IE: 512058341.00-00
Coobrigado: Wesley Rodrigues Pereira Sobrinho
CPF: 051.731.476-28
Proc. S. Passivo: José Patrício da Silveira Neto
Origem: DF/Montes Claros

EMENTA

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA - OMISSÃO DE RECEITA - CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO – SIMPLES NACIONAL. Constatada a saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas mediante relatório de recebimentos fornecidos pela administradora “Cielo S/A”, em razão de utilização irregular de máquina de cartão de crédito/débito (POS) que consignava no comprovante de pagamento CNPJ de outra empresa. Irregularidade apurada por meio de diligência fiscal no estabelecimento do Autuado. Corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, adequada ao disposto no § 2º do mesmo artigo, todos da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Da Autuação

A autuação versa sobre saídas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais, no período de 10/11/12 a 20/05/15, comprovadas mediante relatório de recebimentos fornecidos pela administradora “Cielo S/A”, contendo os registros dos valores que foram recebidos por meio da máquina de cartão de crédito/débito (POS) em uso no estabelecimento do Autuado, que consignava no comprovante de pagamento CNPJ de outra empresa.

O trabalho fiscal foi motivado pela apreensão, em diligência realizada em 20/05/15 no estabelecimento do Autuado, de 01 (um) terminal para vendas com cartão de crédito/débito - POS (“Point of Sale”) - da marca CIELO, nº 77501702, conforme Auto de Apreensão e Depósito (AAD) de nº 010091 (fls. 09), registrado em nome da sociedade empresária “Curvelo Alimentos Ltda”, CNPJ nº 06.732094/0001-70.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, adequada ao disposto no § 2º do mesmo artigo, todos da Lei nº 6.763/75.

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 953/955 e documentos de fls. 960/1.1012.

Ao final, reconhece o crédito tributário referente aos meses de fevereiro a maio de 2015 e requer o cancelamento das exigências de todo o período anterior a fevereiro de 2015.

Do Desmembramento do PTA e Da Manifestação Fiscal

Às fls. 1.018/1.020, a Fiscalização, em face do reconhecimento parcial do crédito tributário exigido, por parte da Autuada, conforme requerimento de fls. 1.013, emite o Auto de Infração nº 01.000335232-48 com as exigências dos meses de fevereiro a maio de 2015, para fins de parcelamento.

Na sequência, a Fiscalização, em manifestação de fls. 1.021/1.024, refuta as alegações da Defesa e requer a manutenção do crédito tributário remanescente.

A Autuada comparece novamente aos autos, às fls. 1.026/1.029, oportunidade em que reitera os mesmos argumentos da peça impugnatória inicial e retorna com os mesmos documentos que havia apresentado junto da impugnação.

A Fiscalização, devido a nova intervenção da Impugnante, manifesta-se às fls. 1.068/1.069 pedindo pela procedência do lançamento.

Da Alteração no Auto de Infração

Em cumprimento às orientações exaradas no Memo Circular do Núcleo do Crédito/SRE nº 008, de 17/11/15, fls. 1.076/1.079, a Fiscalização altera o Auto de Infração para incluir no polo passivo da obrigação tributária, na condição de Coobrigado, o empresário, pessoa física, titular da empresa individual, ora autuada (fls. 1.082/1.086).

Intimados às fls. 1.089 e 1.093, o Coobrigado e o Procurador da Autuada não se manifestam.

DECISÃO

Da Preliminar de Nulidade do Auto de Infração

A Impugnante aduz que deve ser declarado nulo o lançamento, por entender que há vício de forma, em decorrência da inexistência de motivos para atribuir-lhe responsabilidade para o período anterior a fevereiro de 2015, em razão de que no período compreendido entre novembro de 2012 e janeiro de 2015, a máquina de cartão de crédito/débito (POS) não foi utilizada em seu estabelecimento, mas sim, pela sociedade empresária “Curvelo Alimentos Ltda”.

No entanto, como se verifica a questão suscitada pela Autuada como causa da possível nulidade do ato administrativo de lançamento diz respeito ao mérito e, como tal, será apreciado na sequência.

Por outro, do simples exame da documentação constante dos autos, verifica-se que a Fiscalização seguiu rigorosamente os requisitos exigidos para a formalização

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

do crédito tributário, quais sejam, os definidos pelos arts. 85 e seguintes do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários e Administrativos – RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, proporcionando à Impugnante toda a condição necessária e suficiente para a realização de sua defesa.

O processo de fiscalização foi levado a efeito com a utilização de procedimentos tecnicamente idôneos, calcados na análise das informações fiscais transmitidas à Secretaria de Fazenda de Minas Gerais (SEF/MG) pela Impugnante.

Lavrado o competente Auto de Infração, a empresa autuada foi devidamente intimada para pagar ou parcelar o crédito tributário apurado, com as reduções de penalidades previstas na legislação ou exercer, querendo, o legítimo e constitucional direito de defesa.

Esclareça-se, por oportuno, que o lançamento foi levado a efeito por autoridade administrativa constitucionalmente competente para a prática do ato, tendo constado do Relatório do Auto de Infração a descrição detalhada do fato imponível, com citação dos dispositivos legais relativos às infringências e penalidades aplicadas, bem como, contendo planilhas e demonstrativos auto explicativos, além do Demonstrativo do Crédito Tributário, fazendo parte integrante dele o Demonstrativo de Correção Monetária e Multas - DCMM, os quais foram devidamente apresentados ao Sujeito Passivo.

O Auto de Infração, portanto, contém todas as informações e elementos necessários e suficientes ao esclarecimento das acusações objeto do presente feito fiscal. A propósito, os próprios argumentos trazidos pela Impugnante no bojo de sua peça defensiva, por si só, demonstram que ela teve perfeito e necessário entendimento das acusações que lhe foram imputadas.

Dessa forma, o presente lançamento deu-se com a estrita observância de todos os preceitos legais e regulamentares que disciplinam a matéria, não havendo que se falar em descumprimento de norma insculpida na legislação tributária para tal, mormente das disposições contidas no art. 142 do Código Tributário Nacional (CTN).

Pelo exposto, rejeita-se a prefacial arguida.

Do Mérito

Como relatado, a autuação versa sobre saídas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais, no período de 10/11/12 a 20/05/15, comprovadas mediante relatório de recebimentos fornecidos pela administradora “Cielo S/A”, contendo os registros dos valores que foram recebidos por meio da máquina de cartão de crédito/débito (POS) em uso no estabelecimento da Autuada, que consignava no comprovante de pagamento CNPJ de outra empresa.

O trabalho fiscal foi motivado pela apreensão, em diligência realizada em 20/05/15 no estabelecimento autuado, de 01 (um) terminal para vendas com cartão de crédito/débito - POS (“Point of Sale”) - da marca CIELO, nº 77501702, conforme Auto de Apreensão e Depósito (AAD) de nº 010091 (fls. 09), registrado em nome da sociedade empresária “Curvelo Alimentos Ltda”, CNPJ nº 06.732094/0001-70.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

As exigências são do ICMS, da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, adequada ao disposto no § 2º do mesmo artigo, todos da Lei nº 6.763/75.

Cabe, inicialmente, informar que em razão das infrações apuradas no presente Auto de Infração, foi lavrado o Termo de Exclusão do Simples Nacional nº 03566846/06433720/210815, às fls. 948. A impugnação ao referido termo de exclusão foi apreciada por meio do PTA nº 16.000874122-72, Acórdão nº 21.026/16/2ª.

Ressalta-se que o crédito tributário do período de fevereiro a maio de 2015 foi reconhecido e parcelado pela Contribuinte, conforme documentos de fls. 1.013/1.014.

Para efetivar o reconhecimento parcial e implementar o pedido de parcelamento, em conformidade com as disposições contidas no item 1.7.1 do Manual do PTA 2014, houve o desmembramento do presente PTA com a emissão do Auto de Infração nº 01.000335232-48, às fls. 1.018/1.021.

A Fiscalização instruiu o Auto de Infração com as planilhas de fls. 16/100, que trazem os registros de todos os recebimentos efetuados pelo POS nº 77501702, no período de 01/11/10 a 20/05/15, que se encontrava em uso no estabelecimento no momento da diligência fiscal ocorrida na data de 20/05/15.

Essas informações foram extraídas dos relatórios de recebimentos, por número de POS e os valores vinculados ao mesmo, fornecidos pela Administradora de cartões Cielo S/A (fls. 105/947), para os terminais de ponto de venda registrados em nome de “Curvelo Alimentos Ltda”, entre os quais, encontra-se o que estava em uso no estabelecimento do Autuado.

A Defesa admite a utilização irregular do POS nº 77501702, registrado em nome da empresa “Curvelo Alimentos Ltda”, mas alega que no período anterior a fevereiro de 2015 o referido equipamento não estava em seu poder.

Para tanto, argumenta que por questões de dificuldades financeiras acertou com a empresa “Curvelo Alimentos Ltda”, sua fornecedora, a utilização do mencionado equipamento de recebimento por cartões de crédito e débito e anexa planilhas e cópias de *e-mails* trocados entre representantes das duas empresas (fls. 960/1.012), a fim de demonstrar que a utilização se deu a partir de fevereiro de 2015.

No entanto, os argumentos trazidos pela Autuada não são suficientes para afastar as exigências remanescentes constantes do Auto de Infração, após o reconhecimento parcial do crédito tributário exigido.

É cediço que a posse e o uso de equipamentos POS vinculados a terceiros demonstram que a conduta adotada pela Impugnante tinha a intenção de ocultar as operações de venda de mercadorias.

A utilização desses equipamentos está disciplinada no Anexo VI do RICMS/02, especialmente no disposto do art. 12, que estabelece:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 12. A emissão e impressão do comprovante de pagamento efetuado com cartão de crédito ou de débito automático em conta corrente por estabelecimento usuário de ECF serão feitas:

I - com a utilização de ECF, devendo o comprovante estar vinculado ao documento fiscal relativo à operação ou prestação, vedada a utilização de qualquer outro equipamento:

a) que possibilite a não-emissão do comprovante, inclusive do tipo Point Of Sale (POS);

b) para transmissão eletrônica de dados, capaz de capturar assinaturas digitalizadas que possibilite o armazenamento e a transmissão de cupons de venda ou comprovantes de pagamento, em formato digital, por meio de redes de comunicação de dados, sem a correspondente emissão dos comprovantes de pagamento pelo ECF;

II - com a utilização de equipamento eletrônico não integrado ao ECF, inclusive os referidos nas alíneas do inciso anterior, desde que:

a) as informações relativas às operações e prestações realizadas pelo estabelecimento cujos pagamentos foram realizados por meio de cartão de crédito ou de débito sejam mantidas, geradas e transmitidas conforme estabelecido no parágrafo único do art. 132 deste Regulamento; e

b) o número de inscrição no CNPJ do estabelecimento seja impresso no comprovante de pagamento;

(...)

§ 3º Mediante regime especial concedido pela Superintendência de Tributação (SUTRI), que fixará os termos e condições, ao contribuinte industrial fabricante classificado no código 3104-7/00 da Classificação Nacional de Atividades Econômicas (CNAE), poderá ser autorizada aos estabelecimentos varejistas revendedores dos produtos do industrial a utilização de equipamento Point of Sale (POS) não integrado ao ECF, de propriedade do industrial, para emissão e impressão de comprovante de pagamento efetuado com cartão de crédito ou de débito automático em conta corrente.

(Grifou-se)

Conforme se desprende da norma, somente o contribuinte industrial fabricante, classificado no código 3104-7/00 da Classificação Nacional de Atividades Econômicas (CNAE), pode ser autorizado, por meio de Regime Especial, a manter POS não integrado a ECF, em uso nos estabelecimentos varejistas revendedores, para emitir comprovante de pagamento de cartão de crédito/débito.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Como se percebe, a conduta da Autuada, em manter equipamentos POS vinculados a terceiros em uso no seu estabelecimento, não encontra amparo na legislação tributária de Minas Gerais.

Por outro, o procedimento adotado pela Fiscalização, ao analisar a documentação subsidiária fornecida pela Cielo S/A para apuração das operações realizadas, é tecnicamente idôneo e previsto no art. 194, incisos I, V 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;

(...)

V - verificação fiscal analítica e conclusão fiscal;

(...)

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.

Insta registrar que a obrigatoriedade de as administradoras de cartão de crédito/débito prestarem informações à SEF/MG encontra-se prevista na Lei nº 6.763/75 que, em seu art. 50, § 5º, dispõe:

Art. 50 - São de exibição obrigatória ao Fisco:

(...)

§ 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.

Em conseqüente, as empresas operadoras de cartão de crédito/débito, quando intimadas pela Fiscalização são obrigadas a prestar informações sobre as movimentações financeiras de seus clientes, conforme estabelece o art. 203 da Lei nº 6.763/75:

Art. 203 - Mediante intimação escrita, são obrigados a prestar à autoridade administrativa todas as informações de que disponham com relação aos bens, negócios ou atividades de terceiros:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

V- os bancos, as instituições financeiras e os estabelecimentos de crédito em geral, observadas rigorosamente as normas legais pertinentes à matéria;

Acrescenta-se que as informações prestadas pela administradora 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.

Dessa forma, ao contrário ao alegado pela Defesa, ocorreu o fato gerador do imposto, uma vez que as referidas vendas foram promovidas pelo POS apreendido.

Ademais, não foram trazidas pela Autuada quaisquer informações ou documentos que comprovem que as vendas realizadas por meio do POS foram acobertadas por documentos fiscais e oferecidas à tributação.

Assim, considerando que a autuação encontra-se amparada por prova documental e os argumentos apresentados pela defesa serem insuficientes para ilidir o lançamento, corretas as exigências de ICMS, multa de revalidação e multa isolada pelas saídas desacobertadas.

Vale registrar que o presente Auto de Infração considerou a limitação da multa isolada, nos termos do § 2º do inciso II do art. 55 da Lei nº 6.763/75:

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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:

(...)

§ 2º Nas hipóteses dos incisos II, IV, XVI e XXIX do caput, observado, no que couber, o disposto no § 3º deste artigo, a multa fica limitada a duas vezes e meia o valor do imposto incidente na operação ou prestação, não podendo ser inferior a 15% (quinze por cento) do valor da operação ou da prestação, inclusive quando amparada por isenção ou não incidência.

Por fim, quanto à inclusão do empresário individual, pessoa física, titular da empresa individual, ora autuada, no polo passivo da obrigação tributária, conforme alteração no Auto de Infração promovida pela Fiscalização às fls.1.082/1.086, não há nenhum reparo a ser feito, até porque, ela se deu em estrito cumprimento às orientações exaradas no Memo Circular do Núcleo do Crédito/SRE nº 008, de 17/11/15, cuja cópia se encontra às fls. 1.076/1.079.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento, devendo ser consideradas a inclusão do Coobrigado efetuada pela Fiscalização às fls. 1.086 dos autos e, ainda, o desmembramento do crédito tributário por meio do PTA 01.000335232-48, fls. 1.018/1.020. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Andréia Fernandes da Mota e Cindy Andrade Moraes.

Sala das Sessões, 03 de maio de 2016.

Carlos Alberto Moreira Alves
Presidente / Revisor

José Luiz Drumond
Relator