

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.251/16/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000260829-67
Impugnação: 40.010138289-59, 40.010138290-33 (Coob.), 40.010138291-14 (Coob.)
Impugnante: BRW Suporte e Logística Para Saúde Ltda.
IE: 001005010.00-33
Alex Fernando Zani (Coob.)
CPF: 039.900.408-47
Eloi da Silva Carvalho (Coob.)
CPF: 487.012.899-34
Proc. S. Passivo: Fernando Takeshi Ishikawa/Outro(s)
Origem: DFT/Belo Horizonte

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SÓCIO – COMPROVAÇÃO DO PODER DE GERÊNCIA - CORRETA A ELEIÇÃO. Comprovado nos autos o poder de gerência dos sócios, nos termos do art. 135, inciso III do CTN, c/c art. 21 § 2º, inciso II, da Lei nº 6763/75, pelos atos praticados com excesso de poderes ou infração à lei.

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 (Declaração de Apuração e Informação de ICMS – DAPI) 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 procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas mediante confronto entre as vendas declaradas pela Impugnante à Fiscalização 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 março de 2011 a julho 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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformados, os Autuados apresentam impugnação, conforme segue:

- Jair Luciano Schmitt, Impugnação de fls. 75/86, assinada pelo mesmo;
- BRW Suporte e Logística Para Saúde Ltda (Instituto de Ortopedia e Fisioterapia São Paulo Ltda), Impugnação de fls. 138/157, mediante procurador regularmente constituído;
- Eloi da Silva Carvalho, Impugnação de fls. 231/235, mediante procurador regularmente constituído;
- Alex Fernando Zeni, Impugnação de fls. 243/248, mediante procurador regularmente constituído.

No tocante à impugnação apresentada por Jair Luciano Schmitt destaca-se que o sujeito passivo protocolou sua impugnação sem o pagamento da taxa de Expediente prevista no item 2.21 da Tabela “A” anexa à Lei nº 6.763/75, caracterizando-se a desistência da Impugnação de fls. 75/86, nos termos do art. 111, parágrafo único do RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, conforme Ofício AF/BH-2/SPTA/Nº 874/2015 (fls. fls. 134).

Refutando as alegações de defesa a Fiscalização manifesta-se às fls. 260/274.

Às fls. 280 a Advocacia Geral do Estado, em expediente do Procurador Antônio Carlos Diniz Murta, reportando-se à ação judicial nº 6069515-86.2015.8.13.0024, comunica ao CCMG que após apreciação conjunta das matérias contidas no processo administrativo e judicial, à luz do art. 105 do RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, ficou prejudicado o prosseguimento do julgamento administrativo relativo a Jair Luciano Schmitt.

Em 30/03/16, a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG acorda, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. Ainda, em preliminar, à unanimidade, em deferir o pedido de vista formulado pelo conselheiro Sauro Henrique de Almeida, nos termos da Portaria nº 04, de 16/02/01, marcando-se extrapauta para o dia 05/04/16. Na oportunidade, foram proferidos os votos dos Conselheiros Marco Túlio da Silva (Relator) e Maria Gabriela Tomich Barbosa (Revisora), que julgavam procedente o lançamento em relação à Autuada e aos Coobrigados Eloi da Silva Carvalho e Alex Fernando Zani, e prejudicada a análise em relação ao Coobrigado Jair Luciano Schmitt, em razão de ação judicial informada pela AGE às fls. 280.

Em 05/04/16, em razão da aplicação da Portaria nº 04, de 16/02/01, deu-se prosseguimento ao julgamento anterior realizado em 30/03/16, oportunidade em que a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG acorda, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. Ainda, em preliminar, à unanimidade, em deferir o pedido de vista formulado pela Conselheira Maria de Lourdes Medeiros, nos termos da Portaria nº 04, de 16/02/01, marcando-se extrapauta para o dia 20/04/16, ficando proferidos os votos dos Conselheiros Marco Túlio da Silva (Relator) e Maria Gabriela Tomich Barbosa (Revisora), que julgavam procedente o lançamento em relação à Autuada e aos Coobrigados Eloi da Silva Carvalho e Alex Fernando Zani e

prejudicada a análise em relação ao Coobrigado Jair Luciano Schmitt, em razão de ação judicial informada pela AGE às fls. 280, e, também, do Conselheiro Sauro Henrique de Almeida que o julgava parcialmente procedente para abater das vendas apuradas como desacobertas o valor equivalente às notas fiscais de prestação de serviço relacionadas nas planilhas de fls. 202/208.

Em 20/04/16, em razão da aplicação da Portaria nº 04, de 16/02/01, deu-se prosseguimento ao julgamento anterior realizado em 05/04/16, oportunidade em que a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG acorda, em preliminar, à unanimidade, em exarar despacho interlocutório para que a Impugnante, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, contado do recebimento da intimação, demonstre que dentre as operações objeto do lançamento estão incluídas prestações de serviço, conforme alega. Para tanto, vincular as notas fiscais relacionadas às fls. 202/222 com o pagamento que alega ter sido feito por meio de cartão de crédito. Nesse sentido, juntar extrato da Administradora de cartão de crédito que identifique as alegadas operações, vinculadas aos destinatários constantes das notas fiscais citadas. O prazo estabelecido para o cumprimento da presente deliberação, superior aos 10 (dez) dias previstos no art. 157 do RPTA, justifica-se pela complexidade na obtenção das informações e/ou documentos solicitados. Nessa oportunidade, foram declarados prejudicados os votos proferidos no julgamento anterior, nos termos do art. 6º da citada Portaria.

Devidamente intimados e decorrido o prazo estabelecido, os sujeitos passivos não se manifestam em relação ao despacho interlocutório.

Em função de nova composição das Câmaras de Julgamento, em 11/08/16 a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG acorda, em preliminar, por maioria de votos, em deferir requerimento de juntada de documentos, protocolados no CC/MG em 08/08/16, sob o nº 16.386. Vencida a Conselheira Maria de Lourdes Medeiros, que o indeferia. Em seguida, vista à Fiscalização.

A Fiscalização manifesta-se a respeito às fls. 761/770 e junta os documentos de fls. 771/973.

BRW Suporte e Logística Para Saúde Ltda., Alex Fernando Zani e Eloi da Silva Carvalho se manifestam às fls. 978/979 e BRW Suporte e Logística Para Saúde Ltda. adita sua Impugnação às fls. 982/990, além de juntar os documentos de fls. 991/1.008.

A Fiscalização manifesta-se a respeito às fls. 1.010/1.012 e defende a procedência do lançamento.

DECISÃO

Da Preliminar

Da Nulidade do Auto de Infração

Os Impugnantes requerem que seja declarado nulo o Auto de Infração, em razão de vícios que entendem existir no lançamento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Entretanto, razão não lhes assiste, pois 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.

Induidoso que os Impugnantes compreenderam e se defenderam claramente da acusação fiscal, completa e irrestritamente, conforme se verifica pelas impugnações apresentadas, que aborda todos os aspectos relacionados com a situação, objeto da autuação, não se vislumbrando, assim, nenhum prejuízo ao exercício do contraditório e ampla defesa.

Os Impugnantes requerem que seja declarado nulo o Auto de Infração, com a alegação de que os extratos das administradoras de cartões de crédito e/ou débito foram obtidos mediante quebra de sigilo bancário.

Entretanto, razão não lhes assiste, pois as informações repassadas pelas administradoras de cartões de crédito e/ou débito são documentos fiscais e de entrega obrigatória à Fiscalização, nos termos do que dispõe o RICMS/02, especialmente em seu art. 132, 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 das informações apresentadas em meio eletrônico, conforme a intimação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Além disso, o procedimento utilizado pela Fiscalização tem o devido respaldo na disposição do art. 194 do RICMS/02:

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;

(...)

Ademais, o colendo Supremo Tribunal Federal já afastou a alegação de ofensa direta à Constituição Federal de preceito de lei que autoriza o acesso do Fisco aos dados de cartões de crédito ou débito e a quebra de sigilo bancário, inclusive a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a Lei Complementar nº 105/01, que prevê a quebra do sigilo bancário pela fiscalização tributária, tem aplicação imediata e pode até alcançar fatos pretéritos, desde que dentro do prazo decadencial para o lançamento tributário, por se tratar de norma procedimental.

Portanto, a utilização dessas informações no trabalho fiscal não configura a alegada quebra de sigilo bancário e nem acarreta nulidade.

Ressalte-se que o presente lançamento trata de exigência baseada em provas concretas do ilícito fiscal praticado, o que será demonstrado na análise de mérito.

Rejeita-se, pois, a arguição de nulidade do lançamento.

Do Mérito

Em relação à sujeição passiva, importante ressaltar que os sócios administradores Alex-Fernando Zani e Eloi da Silva Carvalho figuram com poderes de administração no período autuado, conforme demonstrado às fls. 30, fato este incontroverso.

Os Coobrigados alegam que a condição para responderem pelo crédito tributário à luz do art. 135 do CTN deve vincular-se a uma conduta comprovadamente dolosa, no sentido de ter o sócio agido intencionalmente para a ocorrência da infração tributária, conduta que entendem não restar devidamente provada nos autos.

Os Srs. Alex e Eloi eram administradores da Impugnante no período autuado e foram eleitos para o polo passivo da obrigação tributária em função do poder de gestão e de sua gestão ter concorrido para o não recolhimento do ICMS relativo às operações objeto da autuação, com fulcro no art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75 combinado com o art. 135, inciso III do Código tributário Nacional (CTN):

CTN

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:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

Correta, pois, a formação do polo passivo.

Em relação ao mérito propriamente dito, passa-se à análise de aspectos pontuais da autuação.

A autuação versa sobre saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas mediante confronto entre as vendas declaradas pela Impugnante à Fiscalização 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 março de 2011 a julho 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.

Cumprir destacar que a Fiscalização, tendo em vista os indícios de saídas de mercadorias desacobertas de documento fiscal, emitiu o Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF) nº 10.000005564.81, anexado às fls. 02, para exame do cumprimento das obrigações tributárias no período de janeiro de 2009 a julho de 2014.

A Contribuinte foi intimada a apresentar, além de outros documentos, o detalhamento das vendas explicitando, inclusive, a forma de pagamento, se em dinheiro, cheque ou cartão de débito e/ou de crédito, referentes ao período de janeiro de 2009 a julho de 2014.

Em resposta à intimação, a Contribuinte apresentou documento em que pontua justificativas para a não apresentação do detalhamento das vendas e recebimentos, oportunidade em que informa possuir diversos estabelecimentos no país e que opera um sistema de conta corrente do cliente que paga e depois recebe o serviço ou produto, conforme o estabelecimento prestador ou fornecedor. Ainda, entende ser irrelevante se o pagamento ocorrer com recebimento por um estabelecimento e a nota fiscal for emitida por outro.

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

tais cartões, declaradas pela Contribuinte, a Fiscalização constatou vendas desacobertadas de documentos fiscais, no período autuado.

A Autuada alega, em sua defesa, que o procedimento fiscal de apuração de saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal com base em dados extrafiscais, obtidos junto à administradora de cartão de crédito e/ou débito, que 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;

(...)

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 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 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 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

informação da administradora dos cartões) com vendas declaradas ao Fisco, estando o cálculo demonstrado na planilha de fls. 18/29.

Desse modo, não assiste razão aos Impugnantes quando alegam que o procedimento baseou-se em provas insuficientes.

Os Impugnantes arguem que diversas vendas foram efetuadas por outros estabelecimentos e quitadas pelo estabelecimento autuado e, ainda que vários recebimentos seriam referentes a serviços prestados pelo estabelecimento, o que afetaria a composição do faturamento mensal e a apuração da base de cálculo e do ICMS devido.

Os Impugnantes alegam ilegitimidade ativa do estado de Minas Gerais para exigir ICMS de operações e prestações ocorridas em outra unidade da Federação. Porém, as exigências são referentes a operações vinculadas a estabelecimento situado em Minas Gerais, o contribuinte é que busca deslocar o aspecto geográfico do fato geral.

Ainda, alegam os Impugnantes que haveriam cancelamentos de pagamentos de cartão, mas nada foi provado nesse sentido.

Ressalta-se que foram consideradas as vendas por meio de cartão de crédito e/ou débito atribuídas ao estabelecimento autuado, o que é matéria incontroversa e que mesmo após diversas oportunidades para demonstração do alegado os Impugnantes não conseguiram demonstrar a vinculação dos recebimentos por cartão com prestação de serviço do estabelecimento na mesma data e valor.

Aqui cabe destacar que a apuração do imposto vincula-se à autonomia dos estabelecimentos. A legislação não veda a venda de mercadoria por um estabelecimento e a entrega por outro, mas impõe regras (deveres instrumentais/obrigações acessórias) para tal, regras essas que a Autuada optou por descumprir.

A Lei Complementar nº 87/96 consagra a autonomia dos estabelecimentos da seguinte forma:

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;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

II - é autônomo cada estabelecimento do mesmo titular;

III - considera-se também estabelecimento autônomo o veículo usado no comércio ambulante e na captura de pescado;

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

(Grifou-se)

Na mesma linha, o art. 24 da Lei nº 6.763/75, ao tratar da autonomia dos estabelecimentos assim dispõe:

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:

- a) o estabelecimento permanente ou temporário do contribuinte;
- b) o veículo utilizado pelo contribuinte no comércio ambulante ou na captura de pescado;
- c) a área mineira de imóvel rural que se estenda a outro Estado;
- d) cada um dos estabelecimentos do mesmo titular.

Sobre o tema, pertinente as lições de Hugo de Brito Machado e Souto Maior Borges, que assim se expressaram:

"Na verdade, estabelecimento é objeto e não sujeito de direitos; entretanto, por ficção legal, admite-se que o estabelecimento seja considerado contribuinte. O que se quer realmente é tomar em consideração cada estabelecimento, e não a empresa, para os fins de verificação da ocorrência do fato gerador do imposto." (Machado, Hugo de Brito. O estabelecimento como contribuinte autônomo e a não-cumulatividade do ICMS. in Revista Dialética de Direito Tributário, São Paulo, v. 82, p. 24-27. jul. 2002.). (Grifou-se)

De se destacar que o estabelecimento, no âmbito do ICMS, é referência como aspecto espacial da hipótese de incidência, além de se constituir no núcleo de apuração autônoma do imposto, em que débitos e créditos se confrontam, na apuração do imposto a recolher, tendo como base, em regra, esse mesmo núcleo.

Refutar o princípio da autonomia dos estabelecimentos como cogita os Impugnantes seria contrariar o disposto no art. 182 da Lei nº 6.763/75 e art. 110 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Quanto às notas fiscais de prestação de serviço, a Contribuinte, no que pese o despacho interlocutório que lhe oportunizou provar o alegado, limitou-se a, após o prazo estabelecido, detalhar exemplos e juntar arquivo texto em meio digital. Documentação essa refutada pela Fiscalização em análise exaustiva, conforme listado a seguir:

1) nota fiscal juntada às fls. 413 no valor de R\$780,00 (setecentos e oitenta reais) no dia 14/03/11, não há nenhum ticket de administradora conforme página 1 do relatório emitido neste dia e com o mesmo valor;

2) nota fiscal juntada às fls. 431 no valor de R\$2.340,00 (dois mil trezentos e quarenta reais) no dia 29/09/11, não há nenhum ticket de administradora conforme página 27 do relatório emitido neste dia e com o mesmo valor;

3) nota fiscal juntada às fls. 454 no valor de R\$3.443,20 (três mil quatrocentos e quarenta e três reais e vinte centavos) no dia 12/04/12, não há nenhum ticket de administradora conforme páginas 52/53 do relatório emitido neste dia e com o mesmo valor;

4) nota fiscal juntada às fls. 455 no valor de R\$1.190,40 (mil cento e noventa reais e quarenta centavos) no dia 12/04/12, não há nenhum ticket de administradora conforme páginas 52/53 do relatório emitido neste dia e com o mesmo valor;

5) nota fiscal juntada às fls. 471 no valor de R\$612,00 (seiscentos e doze reais) no dia 18/08/12, não há nenhum ticket de administradora conforme página 69 do relatório emitido neste dia;

6) nota fiscal juntada às fls. 498 no valor de R\$710,10 (setecentos e dez reais e dez centavos) no dia 28/09/12, não há nenhum ticket de administradora conforme página 76 do relatório emitido neste dia e com o mesmo valor;

7) nota fiscal juntada às fls. 524 no valor de R\$667,50 (seiscentos e sessenta e sete reais e cinquenta centavos) no dia 28/12/12, não há nenhum ticket de administradora conforme página 90 do relatório emitido neste dia e com o mesmo valor;

8) nota fiscal juntada às fls. 528 no valor de R\$2.480,00 (dois mil quatrocentos e oitenta reais) no dia 17/01/13, não há nenhum ticket de administradora conforme página 91/92 do relatório emitido neste dia e com o mesmo valor;

9) nota fiscal juntada às fls. 541 no valor de R\$839,00 (oitocentos e trinta e nove reais) (considerando o desconto) no dia 30/04/13, não há nenhum ticket de administradora conforme página 105 do relatório emitido neste dia;

10) nota fiscal juntada às fls. 557 no valor de R\$667,50 (seiscentos e sessenta e sete reais e cinquenta centavos) (considerando o desconto) no dia 31/05/13, não há nenhum ticket de administradora conforme página 116 do relatório emitido neste dia e com o mesmo valor;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

11) nota fiscal juntada às fls. 595 no valor de R\$100,00 (cem reais) no dia 28/06/13, não há nenhum ticket de administradora conforme página 120 do relatório emitido neste dia e com o mesmo valor;

12) nota fiscal juntada às fls. 600 no valor de R\$3.725,00 (três mil setecentos e vinte e cinco reais) (considerando o desconto) no dia 30/07/13, não há nenhum ticket de administradora conforme página 126/127 do relatório emitido neste dia e com o mesmo valor;

13) nota fiscal juntada às fls. 630 no valor de R\$142,50 (cento e quarenta e dois reais) (considerando o desconto) no dia 24/09/13, não há nenhum ticket de administradora conforme página 139 do relatório emitido neste dia e com o mesmo valor;

14) nota fiscal juntada às fls. 642 no valor de R\$1.490,00 (mil quatrocentos e noventa reais) (considerando o desconto) no dia 24/10/13, não há nenhum ticket de administradora conforme página 146 do relatório emitido neste dia e com o mesmo valor;

15) nota fiscal juntada às fls. 664 no valor de R\$1.490,00 (mil quatrocentos e noventa reais) (considerando o desconto) no dia 17/12/13, não há nenhum ticket de administradora conforme página 157 do relatório emitido neste dia e com o mesmo valor;

16) nota fiscal juntada às fls. 684 no valor de R\$2.581,00 (dois mil quinhentos e oitenta e um reais) (considerando o desconto) no dia 17/02/14, não há nenhum ticket de administradora conforme página 168 do relatório emitido neste dia e com o mesmo valor;

17) nota fiscal juntada às fls. 696 no valor de R\$2.480,00 (dois mil quatrocentos e oitenta reais) no dia 17/12/14, não há nenhum ticket de administradora conforme página 173 do relatório emitido neste dia e com o mesmo valor;

18) nota fiscal juntada às fls. 714 no valor de R\$2.480,00 (dois mil quatrocentos e oitenta reais) no dia 10/07/14, não há nenhum ticket de administradora conforme página 197 do relatório emitido neste dia e com o mesmo valor;

19) nota fiscal juntada às fls. 715 no valor de R\$3.970,00 (três mil novecentos e setenta reais) (considerando o desconto) no dia 10/07/14, não há nenhum ticket de administradora conforme página 196/197 do relatório emitido neste dia e com o mesmo valor.

Os pagamentos por cartão de crédito ou débito não restaram vinculados à prestação de serviço por meio de nota fiscal com o mesmo cliente, data e valor, conforme alegado pelos Impugnantes.

Relativamente à Multa Isolada prevista no inciso II do art. 55, da Lei nº 6.763/75, exigida ao percentual de 40% (quarenta por cento), postulou a Contribuinte pela aplicação da redução prevista na alínea “a” do citado dispositivo. Fundamentou seu pedido em decisões deste Conselho de Contribuintes e na regra do art. 132 do RICMS/02.

Os dispositivos em questão preveem:

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 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;

b) quando se tratar de falta de emissão de nota fiscal de entrada, desde que a saída do estabelecimento remetente esteja acobertada por nota fiscal correspondente à mercadoria;

(...)

RICMS/02

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

I - outros documentos não mencionados nos artigos anteriores e previstos neste Regulamento e seus Anexos e na legislação estadual;

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.

Entretanto, em que pesem os dados apresentados pela administradora de cartão de crédito e/ou débito serem considerados documentos fiscais, sem razão a Defesa, uma vez que o redutor previsto na alínea “a” do inciso II do art. 55 da Lei nº 6.763/75 somente se aplica quando a apuração do crédito tributário ocorrer com base, exclusivamente, em documentos e nos lançamentos efetuados na escrita comercial ou fiscal do contribuinte, o que não ocorreu no presente caso.

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 assertivas de ilegalidade e/ou inconstitucionalidade tangenciadas pela Defesa, reitera-se que não cabe ao Conselho de Contribuintes negar aplicação a dispositivos de lei, por força de sua limitação de competência constante do art. 182 da

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Lei nº 6.763/75 e art. 110, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, *in verbis*:

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;

(...)

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 pelos Impugnantes não se revelam capazes de elidir a exigência fiscal.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento em relação à Autuada e aos Coobrigados Eloi da Silva Carvalho e Alex Fernando Zani e, prejudicada a análise em relação ao Coobrigado Jair Luciano Schmitt, em razão de ação judicial informada pela AGE às fls. 280. Pelos Impugnantes Brw Suporte e Logística Para Saúde Ltda, Alex Fernando Zani e Eloi da Silva Carvalho, sustentou oralmente o Dr. Delcismar Maia Filho e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Gabriel Arbex Valle. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Marcelo Nogueira de Moraes e Maria de Lourdes Medeiros.

Sala das Sessões, 09 de novembro de 2016.

Sauro Henrique de Almeida
Presidente / Revisor

Marco Túlio da Silva
Relator

D