

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 4.668/16/CE Rito: Sumário.
PTA/AI: 01.000419688-65
Recurso de Revisão: 40.060140913-18
Recorrente: Confecções Raízes Conterrânea Ltda. – ME.
IE: 686849250.00-76
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Edvardo Luz de Almeida
Origem: DFT/Teófilo Otoni

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 à Fiscalização 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. Mantida a decisão recorrida.

Recurso de Revisão conhecido à unanimidade e não provido por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas mediante confronto entre as vendas declaradas pela Autuada, ora Recorrente, 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 01/09/11 a 31/12/14.

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.

A 3ª Câmara de Julgamento, em decisão consubstanciada no Acórdão nº 22.077/16/3ª, pelo voto de qualidade, julgou procedente o lançamento. Vencidos os Conselheiros Luciana Mundim de Mattos Paixão (Relatora) e Derec Fernando Alves Martins Leme que o julgavam parcialmente procedente para adequar a Multa Isolada ao disposto na alínea "a" do inciso II do art. 55 da Lei nº 6.763/75. Designado relator o Conselheiro Eduardo de Souza Assis (Revisor).

Inconformada, a Recorrente interpõe, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, o Recurso de Revisão de fls. 175/180, requerendo, ao final, seu conhecimento e provimento.

DECISÃO

Superadas as condições de admissibilidade capituladas no art. 163, inciso I, do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, uma vez que a decisão recorrida foi tomada pelo voto de qualidade, é cabível o presente Recurso de Revisão.

Cumprido de início ressaltar que, nos termos do art. 168 do RPTA, o Recurso de Revisão admitido devolve à Câmara Especial o conhecimento da matéria nele versada.

Considerando que a decisão tomada por esta Câmara Especial não se contrapõe à fundamentação do acórdão recorrido, adota-se os mesmos fundamentos da decisão “*a quo*”, salvo pequenas alterações.

Conforme já relatado, a autuação versa sobre saídas de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal, apuradas mediante confronto entre as vendas declaradas pela Autuada, ora Recorrente, à Fiscalização e os valores constantes em extratos fornecidos por administradora de cartões de crédito e/ou débito, sendo recolhido, em consequência, ICMS a menor, no período de 01/09/11 a 31/12/14.

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.

Cumprido destacar, conforme consta nos autos, que a Fiscalização iniciou seus trabalhos mediante a lavratura e entrega por via postal, do Termo de Intimação nº 305/15, em 10/07/15, solicitando o preenchimento da planilha “Detalhamento Mensal de Vendas”, na qual a Contribuinte deveria relacionar os valores mensais de vendas em dinheiro, cheque, cartão de crédito/débito e outras modalidades.

Foi emitido o Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF) nº 10.000014799.94, em 20/01/16, peça precedente à autuação, entregue para a Autuada em 26/01/16, conforme Aviso de Recebimento Postal (AR) às fls. 03 e, novamente, não houve a entrega da documentação solicitada.

A Autuada, ora Recorrente, insurge-se contra os autos, no momento de sua impugnação, alegando, inicialmente, que a sua empresa é de pequeno porte, familiar, sazonal e extremamente rústica, mantida, unicamente, para sustento da proprietária e de seus dois filhos.

Entretanto, como bem asseverado na manifestação fiscal:

O CONTRIBUINTE É O SUJEITO PASSIVO DIRETO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. ELE TEM OBRIGAÇÃO DIRETA PELO PAGAMENTO DO TRIBUTO. SUA CAPACIDADE TRIBUTÁRIA É OBJETIVA, POIS DECORRE DA LEI, NÃO DE SUA VONTADE. ESTA CAPACIDADE INDEPENDENTE DA CAPACIDADE CIVIL E COMERCIAL DO CONTRIBUINTE. NÃO PODE HAVER CONVENÇÕES PARTICULARES MODIFICANDO A DEFINIÇÃO LEGAL DE SUJEITO PASSIVO. ASSIM, O CONTRIBUINTE É A PESSOA FÍSICA OU JURÍDICA QUE TEM RELAÇÃO DIRETA COM O FATO GERADOR. O SUJEITO PASSIVO DEVE CUMPRIR AS OBRIGAÇÕES PRINCIPAIS (PAGAMENTO DO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

TRIBUTO E DA PENALIDADE PECUNIÁRIA) E AS OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS (OBRIGAÇÃO DE FAZER OU NÃO FAZER) IMPOSTAS A ELE.

O TRIBUTO DEVE SER COBRADO DA PESSOA QUE PRATICOU O FATO GERADOR, SURGINDO, PORTANTO, O SUJEITO PASSIVO DIRETO (CONTRIBUINTE), ENTRETANTO, PODE OCORRER SITUAÇÕES ONDE O SUJEITO ATIVO (ENTES FEDERATIVOS COMPETENTES) DEVERÁ COBRAR O TRIBUTO DE UMA TERCEIRA PESSOA, QUE NÃO É O CONTRIBUINTE, SERÁ ENTÃO DO SUJEITO PASSIVO INDIRETO (RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO).

ASSIM SENDO, “RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA CONSISTE NO DEVER DE O CONTRIBUINTE, SUJEITO PASSIVO NATURAL, TORNAR EFETIVA A PRESTAÇÃO DE DAR, CONSISTENTE NO PAGAMENTO DE TRIBUTO OU PENALIDADE PECUNIÁRIA (OBRIGAÇÃO PRINCIPAL), OU A PRESTAÇÃO DE FAZER OU NÃO FAZER, IMPOSTA PELA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA NO INTERESSE DA FISCALIZAÇÃO OU DA ARRECADAÇÃO TRIBUTÁRIA (OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS).”

O Código Tributário Nacional (CTN), em seu art. 136, assegura que a responsabilidade pelas infrações relativas ao descumprimento de obrigações tributárias principais e/ou acessórias independe de elemento subjetivo, a saber:

Art. 136. Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

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

O procedimento adotado pela Fiscalização, ao analisar a documentação subsidiária e fiscal da Recorrente 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;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 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, ora Recorrente, 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 informação da administradora dos cartões) com vendas informadas pela Contribuinte.

A Recorrente argui que diversas notas fiscais foram acostadas à sua Impugnação, às fls. 32/146, e que não foram consideradas pela Fiscalização nem mencionadas na decisão recorrida.

Tem-se, porém, que a Fiscalização, em sua manifestação fiscal às fls. 156, explica que tais documentos fiscais pertencem à filial da Autuada (IE nº 686.849250.01-57) não podendo ser considerados nesse trabalho fiscal, tendo em vista o princípio da autonomia dos estabelecimentos.

Correto o entendimento da Fiscalização.

Há que destacar as disposições da legislação tributária mineira sobre a 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:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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)

Ainda incorreta, a exigência da Multa Isolada no percentual de 40% (quarenta por cento), prevista no inciso II do art. 55 da Lei nº 6.763/75, em detrimento da estabelecida na alínea "a" do citado dispositivo.

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;

(...)

Entretanto, em que pesem os dados apresentados pela administradora de cartão de crédito e/ou débito serem considerados documentos fiscais, sem razão os entendimentos pela redução, 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.

O dispositivo atende ao lapso cometido pelo erro de interpretação ou apuração do contribuinte, que diligentemente informa todas as suas operações à Fiscalização e esta, no regular exercício de sua função não necessita da busca de elementos externos para a apuração e quantificação do crédito tributário.

Lado controverso é o caso dos autos. Não tivesse a Fiscalização intimado terceiros, as administradoras dos cartões de crédito e/ou débito, para a disponibilização dos seus registros fiscais e contábeis, não teria alcançado o resultado dos autos. Claro, portanto, que a utilização exclusivamente da documentação da Recorrente teria levado à homologação dos lançamentos informados nas declarações mensais entregues de forma espontânea.

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 Recorrente não se revelam capazes de elidir a exigência fiscal.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em conhecer do Recurso de Revisão. No mérito, por maioria de votos, em lhe negar provimento. Vencida a Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão, que lhe dava provimento parcial, nos termos do voto vencido. Pela Fazenda Pública Estadual, assistiu ao julgamento o Dr. Antônio Carlos Diniz Murta. Participaram do julgamento, além dos signatários e da Conselheira vencida, os

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Conselheiros Carlos Alberto Moreira Alves, Eduardo de Souza Assis e Maria de Lourdes Medeiros.

Sala das Sessões, 07 de outubro de 2016.

**Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior
Presidente / Revisor**

**Marcelo Nogueira de Moraes
Relator**

CS/D

CC/MIG