

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 22.809/17/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000638568-57
Impugnação: 40.010143052-08
Impugnante: Eldorado Ciclo Ferragens Ltda - ME
IE: 001057519.01-83
Coobrigados: Geovane Silva de Menezes
CPF: 048.048.886-08
Gerley Silva Menezes
CPF: 057.642.756-01
Maria do Carmo Silva de Menezes
CPF: 251.754.406-91
Osvaldo Pereira de Menezes
CPF: 137.699.956-00
Proc. S. Passivo: Lídia Aparecida Mendes de Oliveira
Origem: DFT/Belo Horizonte

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 (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. Crédito tributário reformulado pela Fiscalização. Corretas as exigências remanescentes 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 parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas mediante confronto entre as vendas declaradas pela Autuada à Fiscalização e os valores constantes em extratos fornecidos por administradora de cartões de crédito e/ou débito, com recolhimento de ICMS a menor, no período de janeiro de 2012 a julho de 2016.

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.

Os sócios-administradores, Geovane Silva de Menezes, Gerley Silva Menezes, Maria do Carmo Silva de Menezes e Osvaldo Pereira de Menezes, responsáveis pela gestão da empresa, foram incluídos no polo passivo da obrigação tributária, na condição de Coobrigados, por concorrerem ao não cumprimento das obrigações relativas ao ICMS, nos termos do art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional – CTN, e art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 93/101, anexando os documentos de fls. 102/380.

Acatando parcialmente as razões da Defesa, a Fiscalização reformula o crédito tributário, conforme “Termo de Rerratificação de Lançamento” de fls. 386, para excluir as exigências relativas ao ano de 2012.

Devidamente cientificados da reformulação, os Sujeitos Passivos não se pronunciam.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 392/402, refutando as demais alegações apresentadas pela Impugnante.

DECISÃO

Da Preliminar

Da Nulidade do Auto de Infração

A Impugnante alega que o Auto de Infração foi lavrado em total inobservância ao devido processo legal, em razão de *“inequívoca ausência de participação do sujeito passivo no curso da ação fiscal”*, não havendo *“solicitação de esclarecimentos tão pouco oportunidade de apresentar qualquer justificação ou documentos”*.

Requer, portanto, a exclusão ou redução das multas de revalidação e isolada aplicadas.

Contudo, não merece guarida a alegação da Defesa, pois, de acordo com os documentos trazidos pela própria Impugnante (fls. 115/116), a Contribuinte foi intimada a regularizar as divergências detectadas no período de janeiro de 2011 a outubro de 2015, optando por regularizar apenas em relação aos exercícios de 2011 e 2012.

Diante da falta de regularização dos demais períodos, a Fiscalização lavrou o presente para as exigências cabíveis.

Por oportuno, registra-se que 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08.

Induidoso que a Autuada compreendeu e se defendeu claramente da acusação fiscal, completa e irrestritamente, conforme se verifica pela impugnação apresentada, que aborda todos os aspectos relacionados com a situação, objeto da autuação, não se vislumbrando, assim, nenhum prejuízo ao exercício da ampla defesa.

O Auto de Infração foi lavrado conforme disposições regulamentares e foram concedidos à Autuada todos os prazos legalmente previstos para apresentar a sua defesa, em total observância ao princípio do contraditório.

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

Do Mérito

A autuação versa sobre saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas mediante confronto entre as vendas declaradas pela Autuada à Fiscalização (Declaração de Apuração e Informação do ICMS - DAPI) e os valores constantes em extratos fornecidos por administradora de cartões de crédito e/ou débito, conforme demonstrativo de fls. 75/80, com recolhimento de ICMS a menor, no período de janeiro de 2012 a julho de 2016.

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.

Os sócios-administradores, Geovane Silva de Menezes, Gerley Silva Menezes, Maria do Carmo Silva de Menezes e Osvaldo Pereira de Menezes, responsáveis pela gestão da empresa, foram incluídos no polo passivo da obrigação tributária, na condição de Coobrigados, por concorrerem ao não cumprimento das obrigações relativas ao ICMS, nos termos do art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional – CTN, e art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

Ressalta-se, de início, que a Impugnante faz pedido de prova pericial sem, contudo, formular os quesitos pertinentes.

Nesse sentido, prescreve o art. 142, § 1º, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA).

Art. 142. A prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação, e será realizada quando deferido o pedido do requerente pela Câmara ou quando esta a determinar, observado o seguinte:

(...)

§ 1º Relativamente ao pedido de perícia do requerente:

I - não será apreciado quando desacompanhado da indicação precisa de quesitos;

Não bastasse, verifica-se que a produção de prova pericial é totalmente desnecessária em face dos fundamentos e documentos constantes dos autos.

Tendo em vista os indícios de saídas de mercadorias desacobertas de documento fiscal, a Fiscalização emitiu o Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF) nº 22.809/17/1ª

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

10.000018770.60, anexado às fls. 02, para exame do cumprimento das obrigações tributárias no período de 2012 a 2016.

Ao confrontar as vendas mensais realizadas por meio de cartão de crédito e/ou débito (informadas pela administradora dos cartões) com as saídas declaradas pela Contribuinte, a Fiscalização constatou omissão de receitas, caracterizando vendas desacompanhadas de documentos fiscais, no período autuado, conforme demonstrativo de fls. 75/80, o que levou à lavratura do presente Auto de Infração.

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 até o dia quinze de cada mês, relativamente às

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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, 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.

A obrigatoriedade para as administradoras de cartões apresentarem as informações encontra-se prevista no art. 50, §§ 5º e 6º da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

Art. 50 - São de exibição obrigatória ao Fisco:

(...)

§ 5º As administradoras de cartões de crédito, cartões de débito em conta corrente e estabelecimentos similares deverão informar à Secretaria de Estado de Fazenda todas as

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

operações e prestações realizadas por estabelecimentos de contribuintes cujos pagamentos sejam realizados por meio de seus sistemas de crédito, débito ou similar, na forma, prazo e nas condições previstos em regulamento, relativamente aos períodos determinados pela legislação.

§ 6º 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 pessoas identificadas por meio do Cadastro de Pessoas Físicas - CPF -, ainda que não regularmente inscritas no Cadastro de Contribuintes do ICMS, 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.

(...)

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, por DAPI, estando o cálculo demonstrado nas planilhas de fls. 75/80.

O Demonstrativo do Crédito Tributário encontra-se às fls. 15/17 dos autos.

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:

(...)

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;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(...)

Ressalta-se que não prospera o pedido da Impugnante para que seja aplicada a alíquota de ICMS de 12% (doze por cento), ao argumento de que a Contribuinte vende produtos com variações de alíquotas.

A omissão de receita apurada nos autos revela que foram efetuadas vendas de mercadorias não declaradas à Fiscalização, cabendo à Defesa especificar e comprovar essas vendas de modo que a Fiscalização possa avaliar a forma de tributação específica para cada mercadoria, conforme inciso I do § 29 do art. 42 do RICMS/02:

Art. 42 - As alíquotas do imposto são:

(...)

§ 29. Na hipótese do art. 53 e do parágrafo único do art.196 ambos deste Regulamento, a alíquota será de 18% (dezoito por cento), salvo se o contribuinte:

I - especificar e comprovar, de forma inequívoca, quais as operações e prestações realizadas, caso em que será aplicada a alíquota correspondente;

Logo, como não foram apresentados elementos e documentos que permitam avaliar qual a forma de tributação das mercadorias vendidas sem receita declarada à Fiscalização, a alíquota aplicável às saídas realizadas pela Autuada é a prevista no citado art. 42, inciso I, alínea “e” do RICMS/02.

Vale trazer o destaque da Fiscalização em sua manifestação fiscal de que esse também é o entendimento deste Conselho de Contribuintes, que, conforme Acórdão nº 22.398/17/1ª, assim expôs:

TAMBÉM É INFUNDADA A ALEGAÇÃO DA AUTUADA DE QUE A APLICAÇÃO DA ALÍQUOTA DE 18% SERIA INDEVIDA, UMA VEZ QUE EM MÉDIA 90% (NOVENTA POR CENTO) DE SUAS MERCADORIAS FORAM GRAVADAS PELA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA (ST). CABE À AUTUADA ESPECIFICAR E COMPROVAR ESSAS VENDAS DE MODO QUE SE POSSA AVALIAR A FORMA DE TRIBUTAÇÃO ESPECÍFICA PARA CADA MERCADORIA, CONFORME INCISO I DO § 29 DO ART. 42 DO RICMS/02:

No tocante ao pedido da Impugnante de exclusão das exigências relativas ao período de 2012, em razão de denúncias espontâneas apresentadas antes da ação fiscal, com parcelamento em dia (PTAs nºs 05.000266136-63 e 05.000266137-44, relativos ao período de 2011 e 2012), registra-se que, ao observar que os valores a título de ICMS e multas, constantes da denúncia relativa a 2012, coincidem com os valores lançados na presente autuação, e considerando que o protocolo foi anterior à lavratura do Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF) e respectivo recebimento, a Fiscalização emitiu o “Termo de Rerratificação de Lançamento” de fls. 386, para excluir as exigências relativas ao período de 2012.

A Impugnante reclama que a Fiscalização deu pouco prazo para regularização, assim, solicita um prazo mais delongado para retificação de DAPIs.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Todavia, observando os documentos juntados pela Impugnante às fls. 115/118, verifica-se que entre o prazo concedido pela Fiscalização, que foi até 20/04/16, e a data de emissão do AIAF, 25/10/16, a Autuada poderia ter protocolado denúncia espontânea para o restante do período fiscalizado.

Entretanto, a Contribuinte apenas protocolou a denúncia espontânea de 2012 em 17/05/16.

Ressalta-se que carece de amparo legal o pedido de reabertura de prazo para apresentar denúncia espontânea após emissão de AIAF.

Também não há como acatar o argumento da Impugnante de que as vendas efetuadas por cartão pela Matriz se confundem com as vendas da Filial, sendo esse o motivo que ocasionou o volume de vendas superior na Filial.

Salienta-se que a própria Contribuinte admite ter errado, conforme declaração de fls. 119 e impugnação apresentada.

Em relação aos demais documentos apresentados, referentes a extratos do Simples Nacional, comprovantes de pagamento gerados pelos DASN e algumas notas fiscais de aquisição de mercadorias, cumpre trazer o seguinte comentário da Fiscalização:

Há que salientar que no cadastro da SEF/MG o contribuinte é do sistema de DÉBITO E CRÉDITO. O extrato de fls. 87 aponta que o mesmo pertenceu ao SIMPLES NACIONAL até 31/12/2010. Não se sabe o porquê desta situação. Analisando os extratos de DASN conclui-se que o contribuinte apresentou informações àquele sistema especial de tributação, mesmo pertencendo ao DÉBITO E CRÉDITO. O trabalho fiscal foi baseado em informações atualizadas, tanto que o extrato de fls. 87, mais o AIAF de fls. 02 demonstram que o contribuinte está vinculado ao regime de recolhimento DÉBITO E CRÉDITO.

Entretanto, apesar do equívoco do contribuinte, far-se-á uma análise dos DASN apresentados para o período restante com exclusão do ano de 2012.

- 1) DASN de fls. 176/180: refere-se ao período de janeiro de 2013. Apresenta vendas de R\$6.048,04 e sem resultado de ICMS.
- 2) DASN de fls. 181/184: refere-se ao período de fevereiro de 2013. Apresenta vendas de R\$9.950,00 e resultado de ICMS de R\$185,07.
- 3) DASN de fls. 185/188: refere-se ao período de março de 2013. Apresenta vendas de R\$8.455,00 e sem resultado de ICMS.
- 4) DASN de fls. 189/358: referem-se aos períodos de abril de 2013 a junho de 2016. Não apresenta vendas

para a filial autuada nos períodos que foram objeto da cobrança.

5) DASN de fls. 359/361: refere-se ao período de julho de 2016. Apresenta vendas de R\$22.417,50 e resultado de ICMS de R\$660,74.

Há que observar que foram apresentados DASN de períodos que não foram objeto da presente autuação. Quanto às notas fiscais de entrada apresentadas, fica esclarecido que o fisco não utilizou como critério de apuração as aquisições de mercadorias, devendo ficar sem apreciação.

Assim, verifica-se que restou caracterizada a infringência à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítimas as exigências constantes do Auto de Infração em comento, referentes a 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 que, com o advento da Lei nº 22.549/17, em 30 de junho de 2017, foi alterada a redação do § 2º do art. 55, da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

Art. 55 (...)

§ 2º - As multas previstas neste artigo:

I - ficam limitadas a duas vezes o valor do imposto incidente na operação ou prestação, exceto nos casos de dolo, fraude ou simulação; (Grifou-se)

Entretanto, no presente caso, correto o valor da multa isolada aplicada pela Fiscalização, tendo em vista ser inaplicável a limitação imposta pelo § 2º do art. 55 da Lei nº 6.763/75, alterado pela Lei nº 22.549/17, uma vez caracterizado o dolo na conduta da Autuada.

Correta, também, a eleição dos Coobrigados para o 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:

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:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 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.

Importante ressaltar que os referidos sócios figuram com poderes de administração no período autuado, conforme está demonstrado às fls. 82/85, cujo fato não foi contestado por eles.

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, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento nos termos da reformulação do crédito tributário de fls. 386/388. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Ivana Maria de Almeida (Revisora) e Carlos Alberto Moreira Alves.

Sala das Sessões, 30 de novembro de 2017.

Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior
Presidente

Wagner Dias Rabelo
Relator

R