

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 22.412/17/3ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000458330-77
Impugnação: 40.010141231-26, 40.010141744-48 (Coob.)
Impugnante: V.S. Vida e Saúde Ltda - ME
IE: 002021171.00-24
Orlando Arnaldo de Paula (Coob.)
CPF: 522.745.946-00
Proc. S. Passivo: Eugênio Geraldo Barroso Costa
Origem: DFT/Manhuaçu

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SÓCIO – COMPROVAÇÃO DO PODER DE GERÊNCIA - CORRETA A ELEIÇÃO. O sócio-administrador é responsável pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato ou estatuto, nos termos do art. 135 do CTN c/c art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75. Correta a eleição do Coobrigado para o polo passivo da obrigação tributária.

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA - OMISSÃO DE RECEITA - CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. Constatada a saída de mercadorias desacobertada de documentação fiscal, apurada mediante confronto entre as vendas declaradas ao Fisco pela Contribuinte (Declaração Anual do Simples Nacional - DASN) e as vendas reais, compostas pelos valores de vendas constantes em extratos fornecidos pelas administradoras de cartões de crédito e/ou débito e de vendas em dinheiro, cheque e crediário, informadas pela empresa. Procedimento considerado tecnicamente idôneo, nos termos do art. 194, incisos I, V e VII, do RICMS/02. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75.

SIMPLES NACIONAL – EXCLUSÃO - MERCADORIA DESACOBERTADA. Comprovado nos autos que a Autuada promoveu, reiteradamente, saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal. Correta, portanto, a sua exclusão do regime do Simples Nacional, nos termos do disposto no art. 29, incisos V e XI, da Lei Complementar nº 123/06 c/c o art. 76, inciso IV, alíneas “d” e “j”, da Resolução CGSN nº 94 de 29/11/11.

Lançamento procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação trata de conclusão fiscal de saída de mercadorias desacobertada de documento fiscal, tendo em vista a constatação, no período de abril de 2013 a

dezembro de 2015, de omissão de receita de vendas pela Autuada, apurada mediante o confronto entre as vendas declaradas ao Fisco pela Contribuinte (Declaração Anual do Simples Nacional - DASN) e as vendas reais, compostas pelos valores de vendas constantes em extratos fornecidos pelas administradoras de cartões de crédito e/ou débito e de vendas em dinheiro, cheque e crediário, informadas pela empresa.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75.

Juntamente com o Auto de Infração, a Autuada foi notificada do “Termo de Exclusão do Simples Nacional”, iniciando o processo de exclusão da empresa, de ofício, do regime de Simples Nacional, em virtude da constatação de prática reiterada de falta de emissão regular de documento fiscal de venda de mercadoria, nos termos da Lei Complementar nº 123/06.

Inconformada, a Autuada e o Coobrigado apresentam, em conjunto, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 78/104, contra a qual o Fisco manifesta-se às fls. 122/146.

A Assessoria do CC/MG, em Parecer de fls. 152/169, opina, em preliminar, pela rejeição das prefaciais arguidas, e, no mérito, pela procedência do lançamento e pela improcedência da impugnação relativa à exclusão do Simples Nacional.

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CC/MG foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e, por essa razão, passam a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações.

Da Preliminar

Os Impugnantes informam que o art. 70, § 3º, do RPTA aduz que o AIAF “*terá validade por 90 (noventa) dias, podendo ser prorrogado por iguais e sucessivos períodos pela autoridade fiscal*”.

E, ainda, que o § 4º do mesmo dispositivo prevê, expressamente, que “*esgotado o prazo previsto no parágrafo anterior, é devolvido ao sujeito passivo o direito a denúncia espontânea*”.

Assim, entendem que, como a auditoria fiscal iniciou em 15/06/14, conforme AIAF nº 10.000016283.29, e o Auto de Infração foi lavrado em 01/08/16, o período de 90 (noventa) dias, previsto no art. 70, § 3º, do RPTA, já fora superado.

Acrescentam que, mesmo que se considere o início do procedimento fiscal em 16/12/15, conforme declaração do Fisco no Relatório do Auto de Infração de que o procedimento fiscal auxiliar teve início com a emissão do Termo de Intimação nº 454/2015, transcorreram mais de 90 (noventa) dias entre o início da fiscalização e a conclusão do Auto de Infração.

Portanto, solicitam que o presente processo seja convertido em diligência, outorgando, aos Impugnantes, prazo para oferecimento de denúncia espontânea, nos termos do referido § 4º.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Fisco, por sua vez, demonstrou que a data constante do AIAF, de 15/06/14, foi posta de forma equivocada, reconhecendo que houve um erro formal no preenchimento do documento, mas os demais elementos desse documento e o histórico de contatos com a Contribuinte comprovam que o AIAF foi emitido em 2016.

Pelos documentos acostados aos autos, certifica-se que o procedimento exploratório se iniciou mediante a emissão, em 16/12/15, do Termo de Intimação nº 454/2015, recebido pela Autuada em 28/12/15 (fls. 09/10).

Observa-se que a resposta ao solicitado nesse termo ocorreu em 28/01/16 (fls. 12/20).

Salienta-se que, desde a data do recebimento do referido termo, estava claro para a Contribuinte que o período sob verificação fiscal era o de 2012 a 2015.

Posteriormente, em 04/02/16 o Fisco enviou o Ofício DFT/Manhuaçu nº 028/2016 (fls. 21/25), que foi recebido pela Contribuinte em 16/02/16 no seu endereço empresarial em Belo Horizonte (fls. 26), informando divergências mensais entre o faturamento real e o faturamento declarado pela empresa no período de abril de 2013 a dezembro de 2015 e solicitando explicações sobre as divergências constatadas.

Ressalta-se que, nesse Ofício (fls. 21), a Contribuinte foi alertada sobre a possibilidade da utilização do instituto da denúncia espontânea, caso desejasse, o que demonstra, claramente, que a ação fiscal, limitadora dos efeitos da autodenúncia, não havia sido iniciada.

Assim, diante da inércia da Contribuinte desde o recebimento do referido ofício, o Fisco emitiu o AIAF nº 10,000016283.29 em 15/06/16, e não 15/06/14, que foi recebido pela Autuada em 20/06/16 (fls. 08) para comunicação do início da ação fiscal, ou seja, quase 4 (quatro) meses após o recebimento do Ofício DFT/Manhuaçu nº 028/2016.

Destaca-se que a data constante no final da página do documento em análise (fls. 02) é 15/06/16, o que corrobora com a comprovação de que o AIAF foi, de fato, emitido em 2016.

Portanto, entende-se que esse erro formal de preenchimento do AIAF não é suficiente para invalidar a ação fiscal.

Cumprido comentar que, se, por hipótese, não fosse considerado o erro formal de preenchimento do AIAF, entendendo que tal documento não seria mais válido para impedir uma denúncia espontânea, conforme colocado pelos Impugnantes, a Contribuinte teve tempo suficiente para apresentar a pleiteada denúncia espontânea até o momento da intimação do Auto de Infração, nos termos do inciso II do art. 22 do RPTA, *in verbis*:

Art. 22. Para fins deste Decreto:

(...)

II - considera-se sob ação fiscal da data da intimação da lavratura dos documentos indicados no art. 69 até a extinção do respectivo crédito tributário, salvo se realizada a denúncia

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

espontânea após o exaurimento do prazo de validade dos documentos a que se referem os incisos I a IV do art. 69, e desde que não tenha sido intimado da lavratura do Auto de Infração; (grifou-se).

Contudo, a Autuada não manifestou, em momento algum, qualquer interesse em apresentar denúncia espontânea. Destaca-se que entre o recebimento do Ofício em 16/02/16 e o primeiro recebimento do Auto de Infração em 16/08/16 transcorreu o prazo de 6 (seis) meses sem resposta da Contribuinte.

Consequentemente, não cabe, agora, a devolução do prazo para oferecimento da denúncia espontânea, uma vez que o Auto de Infração já foi lavrado, respeitando todos os dispositivos legais para sua validade, não sendo mais possível à Autuada usufruir do instituto da denúncia espontânea após o seu recebimento.

Vale trazer o comentário do Fisco em sua manifestação fiscal de que “*resta evidente que, o fato de a Impugnante requerer devolução do prazo para autodenúncia revela sua concordância com a legalidade e coerência do lançamento*”.

Os Impugnantes arguem a nulidade do Auto de Infração por suposto cerceamento do direito de defesa, o que contrariaria o princípio da ampla defesa e do contraditório.

Afirmam que a autuação fiscal se ampara em valores de vendas fornecidos pelas administradoras de cartões de crédito e que o raciocínio desenvolvido no trabalho se limita a tributar a diferença entre os valores obtidos pelas operadoras de cartão de crédito e as informações prestadas pela empresa.

Informam que no presente trabalho não constam o requerimento formulado pelo Fisco às operadoras de cartão de crédito e o extrato fornecido por elas, sendo que existem apenas informações que somente o Fisco possui, as quais não lhes foram repassadas.

Reclamam, então, que desconhecem o principal documento sustentado pelo Fisco para realizar a cobrança, impedindo a contestação das informações prestadas pelas operadoras, cerceando o seu direito de defesa.

Portanto, requerem a nulidade do Auto de Infração ou, alternativamente, seja convertido o feito em diligência, cientificando os Impugnantes de todos os documentos que instruem o presente processo.

No entanto, afigura-se totalmente improcedente tal alegação, uma vez que todos os documentos e elementos necessários para conhecimento, análise, entendimento e, consequentemente, defesa, em relação ao presente processo, encontram-se claramente expostos nos autos.

Os valores obtidos pelo Fisco das operadoras de cartão de crédito/débito estão relacionados às fls. 42/44 para que, somados aos valores de vendas em dinheiro, cheque e crediário (informados pela Contribuinte), sejam confrontados com os valores de faturamento declarados pela empresa em DASN.

Ressalta-se que tais valores fornecidos pelas administradoras foram apresentados à Contribuinte até mesmo antes da lavratura do Auto de Infração, mediante o Ofício DFT/Manhuaçu/Nº 028/2016, constante às fls. 21/27.

Não é o fato de inexistirem nos autos os extratos fornecidos pelas operadoras de cartão que acarreta a nulidade do lançamento, uma vez que esses dados são de total conhecimento da Contribuinte, a qual possui acesso direto às operadoras de cartão que contratou.

Portanto, cabe aos Impugnantes refutarem os elementos trazidos aos autos pelo Fisco, o que não ocorreu, uma vez que eles se focaram em discussões protelatórias de nulidade, não trazendo qualquer documento que pudesse combater os dados constantes do lançamento.

Desse modo, não se justifica a alegada nulidade do Auto de Infração, nem mesmo se vislumbra, no caso, cerceamento de defesa, razão pela qual rejeita-se a preliminar arguida.

Noutra vertente, os Impugnantes requerem nulidade do Auto de Infração, argumentando ausência de fundamentação e motivação da decisão que incluiu o Coobrigado Ormando Arnaldo de Paula no polo passivo da presente obrigação tributária.

Alegam que, ao incluir determinado coobrigado em um processo, o Fisco deve *“indicar quais os excessos de poderes foram praticados, qual abuso ou ilegalidade foram perpetrados, qual ilicitude foi cometida”*.

Contudo, extrai-se, claramente, dos autos, que a motivação para inclusão do Coobrigado no polo passivo da obrigação tributária foi a própria irregularidade cometida pela Autuada, cujo sócio-administrador, responsável pelos atos praticados pela empresa, é o Coobrigado.

Conforme se verá na análise de mérito, a infração de omissão de receita de vendas, que leva à conclusão fiscal de saída de mercadoria desacobertada de documento fiscal, necessita, evidentemente, de decisão gerencial, efetivada com infração de lei, portanto, alcançada pela responsabilidade prevista na legislação capitulada pelo Fisco.

Dessa forma, não há que se falar em nulidade do lançamento por falta de indicação dos motivos que levaram à inclusão do Coobrigado no polo passivo da presente obrigação tributária.

Os Impugnantes alegam nulidade do Auto de Infração, também ao argumento de que a fiscalização ocorreu em Manhuaçu/MG, cidade que se encontra bem distante do domicílio tributário da Contribuinte, que é Belo Horizonte/MG.

Explicam que, quando o Fisco solicitou livros e documentos, pleiteou maior prazo para o atendimento, *“haja vista a exiguidade do prazo concedido, a complexidade dos papeluchos, e a distância entre a Secretaria da Fazenda de Manhuaçu e Belo Horizonte”*.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Afirmam que tal situação poderia ter sido evitada se a fiscalização tivesse sido realizada na empresa, em Belo Horizonte, local de seu domicílio tributário.

Entendem que “o pressuposto originário do lançamento fiscal é que este deve ocorrer no domicílio fiscal dos contribuintes, e não em local diverso, como se apresenta no caso em análise. Caso assim não fosse, seria possível aceitar que lançamentos viciados na origem pudessem ser “aperfeiçoados” durante a fase de julgamento administrativo, hipótese que viola os pilares do sistema de constituição e revisão de lançamentos admitidos no ordenamento”.

Contudo, não procedem esses argumentos, porque, conforme bem esclarecido pelo Fisco às fls. 126/128, o art. 5º-A do Decreto nº 45.781, de 24/11/11, c/c o disposto no parágrafo único do art. 22 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, mediante Portaria, autorizou a alteração de circunscrição do estabelecimento autuado, dentre outros:

Art. 22. Para fins deste Decreto:

(...)

III - a circunscrição da repartição fazendária é a definida pelo Decreto nº 45.781, de 24 de novembro de 2011.

Parágrafo único. A Subsecretaria da Receita Estadual, mediante portaria, sem prejuízo da circunscrição de que trata o inciso III, poderá estabelecer que o sujeito passivo fique, também, sujeito à circunscrição de outra repartição fazendária. (Grifou-se).

Já a Portaria SRE nº 116, de 21/12/12, que relaciona os contribuintes que tiveram a circunscrição alterada, definiu que a Autuada poderia ser fiscalizada pela DFT/Manhuaçu. Examine-se:

PORTARIA SRE Nº 116, DE 21 DE DEZEMBRO DE 2012
(MG de 22/12/2012)

Indica endereço eletrônico em que consta relação de contribuintes alcançados pela alteração da circunscrição de que tratam o art. 5º-A do Decreto nº 45.781, de 24 de novembro de 2011, e o parágrafo único do art. 22 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747, de 3 de março de 2008.

O SUBSECRETÁRIO DA RECEITA ESTADUAL, no uso de suas atribuições, tendo em vista o disposto no art. 5º-A do Decreto nº 45.781, de 24 de novembro de 2011 e no parágrafo único do art. 22 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747, de 3 de março de 2008, RESOLVE:

Art. 1º A relação dos contribuintes alcançados pela alteração da circunscrição de que tratam o

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

art. 5º-A do Decreto nº 45.781, de 24 de novembro de 2011, e o parágrafo único do art. 22 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747, de 3 de março de 2008, estará disponível no endereço eletrônico da Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais na internet

-
<http://www.fazenda.mg.gov.br/empresas/cadastro/unidadesresponsaveis>.

Em consulta ao endereço eletrônico acima mencionado, confere-se que a Autuada teve a sua circunscrição alterada para a Delegacia Fiscal de Manhuaçu:

Relação dos Contribuintes alcançados pela alteração da circunscrição				
IE	CNPJ	Nome Contribuinte	DF	AF
(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
0020211710024	16782692000107	V.S. VIDA E SAUDE LTDA - ME	DFT/MANHUAÇU	AF/MANHUAÇU
(...)	(...)	(...)	(...)	(...)

Cumpra acrescentar que o lançamento encontra-se respaldado nos termos do art. 41 do Decreto nº 45.780/11, que diz que as Delegacias Fiscais têm por finalidade, em sua área de abrangência, executar o controle fiscal, conforme as orientações da Superintendência Regional da Fazenda a que estiverem subordinadas e as diretrizes e normas emanadas das unidades centralizadas.

Assim, verifica-se que o Fisco pode realizar lançamentos em relação a contribuintes estabelecidos fora da área geográfica de abrangência de sua Delegacia Fiscal, de acordo com as determinações impostas pela Subsecretaria da Receita Estadual.

Ressalta-se, ainda, que se encontram infundadas e protelatórias as alegações de dificuldade de apresentar documentos ao Fisco tendo em vista a grande distância entre Belo Horizonte e Manhuaçu e os pequenos prazos concedidos à empresa.

De acordo com as informações fiscais às fls. 129, a Contribuinte foi orientada a apresentar documentos na AF de Belo Horizonte, como fez em 28/01/16 (fls. 12/20), e a utilizar o telefone e o e-mail da DFT/Manhuaçu para receber ou prestar informações, não gerando, portanto, qualquer prejuízo à Autuada.

Dessa forma, mais uma vez, não merece razão a nulidade arguida pelos Impugnantes.

Por oportuno, cumpre mencionar 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 RPTA.

Induvidoso que os Impugnantes compreenderam e se defenderam 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 aos Impugnantes todos os prazos legalmente previstos para apresentar a defesa, em total observância ao princípio do contraditório.

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

Pelo exposto, rejeita-se todas as arguições de nulidade do lançamento.

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação trata de conclusão fiscal de saída de mercadorias desacobertada de documento fiscal, tendo em vista a constatação, no período de abril de 2013 a dezembro de 2015, de omissão de receita de vendas pela Autuada.

Tal irregularidade foi apurada mediante o confronto entre as vendas declaradas ao Fisco pela Contribuinte (Declaração Anual do Simples Nacional - DASN) e as vendas reais, compostas pelos valores de vendas constantes em extratos fornecidos pelas administradoras de cartões de crédito e/ou débito e de vendas em dinheiro, cheque e crediário, informadas pela empresa.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75.

O sócio-administrador, Ormando Arnaldo de Paula, foi incluído no polo passivo da obrigação tributária, na condição de Coobrigado, por concorrer 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.

Para melhor análise do trabalho, vale reiterar os fatos já expostos em fase preliminar.

Mediante Termo de Intimação nº 454/2015 (fls. 09), emitido em 16/12/15 e entregue em 28/12/15, o Fisco solicitou à Contribuinte o preenchimento de planilha com o Detalhamento Mensal de Vendas (valores mensais de vendas em dinheiro, cheque, crediário e outras modalidades de pagamento, exceto cartão de crédito/débito), referente ao período de 2012 a 2015.

Em 28/01/16, a Contribuinte, em atendimento ao solicitado, apresentou ao Fisco as planilhas de fls. 17/20, cujos valores foram inseridos nas planilhas de fls. 22/24, denominadas “Operações de Crédito, Débito e Similares”, relativas aos anos de 2013 a 2015, que, juntamente com os dados informados pelas administradoras de cartões de crédito/débito, apurando-se o faturamento real da empresa, foram cotejados com o faturamento declarado pela Autuada junto à Receita Federal (DASN).

Em seguida, tais planilhas elaboradas pelo Fisco foram apresentadas à Contribuinte por meio do Ofício DFT/Manhuaçu/Nº 028/2016 (fls. 21), emitido em 04/02/16 e recebido em 16/02/16, para que a empresa pudesse prestar esclarecimentos em relação às diferenças apuradas entre o faturamento real e o faturamento declarado ou, se fosse o caso, pudesse recorrer ao instituto da denúncia espontânea.

No entanto, a Contribuinte permaneceu inerte, não apresentando quaisquer esclarecimentos, documentos ou denúncia espontânea.

Conseqüentemente, o Fisco notificou a Autuada sobre o início da ação fiscal, conforme Auto de Início da Ação Fiscal - AIAF nº 10.000016283.29 entregue à empresa em 20/06/16, ou seja, quatro meses após o recebimento do citado ofício.

Registra-se que, por meio do AIAF, o Fisco solicitou à Contribuinte a entrega, no prazo de 72 (setenta e duas) horas, de livros Registro de Entradas e Saídas, livro de Apuração do ICMS e notas fiscais de entrada e saída.

Contudo, a empresa, não conseguindo atender, nem em parte, o solicitado no prazo determinado, requisitou a dilação do prazo, que foi indeferida pelo Fisco ao argumento de que referidos documentos são de apresentação obrigatória, conforme legislação.

Assim, diante da constatação de omissão de receitas de vendas, tendo em vista as diferenças apuradas entre o faturamento real e o faturamento declarado pela Contribuinte, o Fisco lavrou o presente Auto de Infração para exigir o imposto devido e as multas cabíveis, considerando, por conclusão fiscal, que houve saída de mercadoria desacobertada de documento fiscal.

Nessa oportunidade, foram informados todos os elementos necessários para a defesa, tais como o relatório da autuação fiscal, fato gerador do imposto, base de cálculo, infringências à legislação, alíquota e penalidades aplicáveis e os demonstrativos das diferenças apuradas e do crédito tributário constituído.

O quadro de “Detalhamento de Vendas”, utilizado para confrontar as vendas reais com o faturamento declarado pela empresa em DASN, apurando-se o faturamento omitido em todo o período autuado, foi apresentado às fls. 42/44, cujo resultado (receita omitida e imposto devido) foi levado à planilha de fls. 40, “Demonstrativo do Crédito Tributário”, em que se demonstrou, também, a multa de revalidação e a multa isolada.

Os dados apurados de ICMS e multas se encontram consolidados no demonstrativo de fls. 41.

Às fls. 45/50, o Fisco anexou o Extrato do Simples Nacional da Autuada, relativo a todo o período autuado, do qual foram extraídos os dados de faturamento declarado pela empresa.

Juntamente com o Auto de Infração, a Autuada foi notificada do “Termo de Exclusão do Simples Nacional”, iniciando o processo de exclusão da empresa, de ofício, do regime de Simples Nacional, em virtude da constatação de prática reiterada de falta de emissão regular de documento fiscal de venda de mercadoria, nos termos da Lei Complementar nº 123/06.

Cumprir mencionar que a Contribuinte foi intimada do Auto de Infração por via postal em seu domicílio tributário (Belo Horizonte/MG) em 16/08/16 e o sócio-administrador, Coobrigado, foi intimado em seu endereço (Esmeraldas/MG) por via postal, seguida de publicação na Imprensa Oficial de Minas Gerais em 07/09/16.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Examinando os autos, verifica-se que 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, 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;

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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 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, “Detalhamento das Vendas”, 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 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.

Portanto, totalmente infundadas e meramente protelatórias as alegações dos Impugnantes sobre a validade legal da utilização das informações relativas às vendas no cartão de crédito e/ou débito, bem como sobre a sua consistência para apuração da saída de mercadorias desacobertada de documentação fiscal, não havendo que se falar em deferimento de prazo para juntada de documentos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

E ainda, não podem os Impugnantes alegarem que desconhecem as informações das vendas realizadas mediante cartão, uma vez que a Autuada possui controle dessas vendas e acesso direto às operadoras de cartão que contratou.

Ademais, cabe ressaltar que, conforme preceitua o § 2º do art. 12 do Anexo V do RICMS/02, é dever da Autuada emitir a nota fiscal antes de iniciada a saída da mercadoria e quando o pagamento for efetuado por meio de cartão de crédito:

Art. 12. A nota fiscal será emitida:

I - antes de iniciada a saída da mercadoria;

(...)

§ 2º Na hipótese em que o pagamento seja efetuado por meio de cartão de crédito, o contribuinte deverá emitir nota fiscal com as indicações do nome da Administradora e do número do respectivo comprovante.

Cumprе reiterar que as vendas não levadas à tributação foram apuradas pelo cotejo das vendas declaradas ao Fisco pela Contribuinte (Declaração Anual do Simples Nacional - DASN) e as vendas reais, compostas pelos valores de vendas constantes em extratos fornecidos pelas administradoras de cartões de crédito e/ou débito e de vendas em dinheiro, cheque e crediário, informadas pela empresa.

Os Impugnantes argumentam que a Contribuinte é optante do Simples Nacional, desde a sua constituição, fazendo, portanto, jus à arrecadação unificada de tributos, consoante preconiza a Lei Complementar nº 123/06.

Contudo, equivocada é o entendimento da Defesa, uma vez que, conforme o disposto no art. 13, § 1º, inciso XIII, alínea “f”, da Lei Complementar nº 123/06 (Simples Nacional), na hipótese de saída de mercadoria sem emissão de documentos fiscais, a apuração do imposto se faz fora do regime especial de tributação, nos termos da Lei Complementar nº 123/06, que assim prescreve:

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;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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)

Na mesma linha se encontra o posicionamento deste Conselho, conforme se depreende, por exemplo, das decisões proferidas nos Acórdãos de nºs 20.078/10/1ª, 21.464/14/1ª e 22.150/16/1ª, trazidos pelo Fisco em sua manifestação fiscal.

Assim, verifica-se que restou caracterizada a infringência à legislação tributária, estando, por conseguinte, corretas as exigências fiscais de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75, conforme demonstrativo de fls. 40/41 dos autos.

Os Impugnantes afirmam que é ilógica a presunção de que “omissão de receita”, por si só, é suficiente para caracterizar “saída de mercadoria desacobertada de documentação fiscal”.

Reclamam que não há documentos nos autos que demonstrem que a Contribuinte realizou a venda de mercadorias desacobertada de documentação fiscal.

Entretanto, ao contrário do alegado pelos Impugnantes, não há no presente trabalho qualquer tipo de presunção de ocorrência de fatos geradores.

A existência de receitas não declaradas ao Fisco está devidamente comprovada (e não presumida) por meio dos relatórios enviados pelas administradoras de cartões de débito/crédito e das declarações da própria Contribuinte de vendas por ela realizadas, nos termos dos documentos de fls. 17/20 e 42/50.

Não há dúvida de que as vendas ocorreram, pois foram pagas à Autuada, ou pelas administradoras de cartões de débito/crédito, nos termos dos relatórios enviados ao Fisco, ou pelos clientes que efetuaram pagamento em dinheiro/cheque/crediário, nos

termos da declaração da Contribuinte, e, no mundo dos negócios, ninguém faz pagamentos a terceiros não lastreados em operações de venda efetivamente ocorridas.

A existência real de tais operações de vendas não declaradas ao Fisco está comprovada à saciedade nos autos, não tendo sido necessário utilizar-se nem mesmo da mais singela presunção a respeito do assunto.

Nesse diapasão, não assiste razão aos Impugnantes em suas alegações de presunção ilegal de ocorrência de fatos geradores (saída desacobertada de mercadoria) no presente feito.

No que tange à Multa Isolada aplicada, verifica-se que ela tem por fato gerador o descumprimento de obrigação acessória e foi exigida nos termos da legislação no percentual de 40% (quarenta por cento) do valor das saídas desacobertadas, com fulcro no art. 55, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

A multa isolada incide nos casos de o contribuinte deixar de cumprir obrigação acessória, consistente, por exemplo, no dever de emitir documento fiscal idôneo a toda saída de mercadoria, como é o caso dos presentes autos, sendo certo que o seu descumprimento acarreta a imposição de sanção pecuniária.

Destarte, correta a exigência da penalidade isolada conforme demonstrativo de fls. 40.

Quanto às assertivas de inconstitucionalidade trazidas pela Defesa, inclusive quanto à alegação de que as multas impostas violam os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, revelando-se confiscatórias, conveniente destacar que os valores exigidos são decorrentes de disposição expressa em lei, não cabendo ao Conselho de Contribuintes negar aplicação a dispositivos de lei, por força de sua limitação de competência constante do art. 182, inciso I, da Lei nº 6.763/75.

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;

No tocante à inclusão de Ormando Arnaldo de Paula no polo passivo da obrigação tributária, os Impugnantes arguem a ilegitimidade passiva do Coobrigado.

Afirmam que não é possível admitir a responsabilização do Coobrigado pelo crédito tributário com arrimo, unicamente, nos arts. 135, inciso III, do CTN e 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75, ao argumento de que “*Ormando Arnaldo de Paula não praticou atos com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou estatuto*”.

Alegam que, se eventual infração cometeu, foi o não pagamento do imposto, o que desautoriza a responsabilização do Coobrigado, de acordo com a legislação e entendimentos do Superior Tribunal de Justiça-STJ.

Destaca-se, contudo, que, no caso dos autos, não foi o simples inadimplemento da obrigação tributária que caracterizou a infração à lei, para o efeito de extensão da responsabilidade tributária ao referido Coobrigado, e sim a ação ou omissão que causou prejuízo à Fazenda Pública mineira, quando cometeu as irregularidades de dar saída de mercadorias desacobertada de documentação fiscal, conseqüentemente sem o pagamento do imposto devido.

Induvidoso, portanto, que o Coobrigado tinha conhecimento e poder de comando sobre toda e qualquer operação praticada pela empresa, sendo certo que a situação narrada nos presentes autos, caracteriza a intenção de fraudar o Fisco mineiro.

Assim, resta clara a gestão fraudulenta do Coobrigado com intuito de lesar o Erário Estadual.

Registra-se que consta do contrato social da Autuada e suas alterações (fls. 53/71) a condição de administrador do referido sócio, devidamente cadastrado no Cadastro de Contribuintes da Secretaria de Fazenda do Estado de Minas Gerais durante todo o período autuado. Essa situação não foi questionada pelos Impugnantes.

Ressalta-se que o próprio acórdão trazido pelos Impugnantes às fls. 90, Acórdão nº 21.043/13/1ª de 17/10/13 deste Conselho de Contribuintes, confirma a necessidade de atribuir ao sócio-administrador de fato ou de direito a responsabilidade solidária.

Dessa forma, correta a inclusão, no polo passivo da obrigação tributária, do sócio-administrador da empresa autuada, nos termos do art. 135, inciso III, do CTN c/c o art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

Do Termo de Exclusão do Simples Nacional

O Fisco lavrou o presente Auto de Infração para as exigências relativas às saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal e emitiu o “Termo de Exclusão do Simples Nacional”, nos termos do art. 29, incisos V e XI, da Lei Complementar nº 123/06, dando ciência à Autuada do início do processo de exclusão de ofício.

No caso, os Sujeitos Passivos, intimados do Auto de Infração e do “Termo de Exclusão”, conforme fls. 28/72, impugnaram a referida exclusão na mesma peça em que contestaram o lançamento, respeitados os princípios do contraditório e da ampla defesa.

No que tange ao “Termo de Exclusão do Simples Nacional”, os Impugnantes entendem que não se aplica ao presente caso os incisos I e II do § 9º do art. 29 da LC nº 123/09, capitulados pelo Fisco para a exclusão.

Asseveram que a Contribuinte “*não praticou idênticas infrações em dois ou mais períodos de apuração, e que foram formalizadas por intermédio de auto de infração ou notificação de lançamento*”.

Acrescentam que “*inexiste, em detrimento da empresa, formalização de qualquer outro auto de infração ou lançamento no período compreendido de sua constituição até a presenta data*”.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

E ainda, “no que concerne ao art. 76, inciso IV, alínea “d” e “j”, § 3º e 6º, inciso I da Resolução CGSN nº 94/2011, constata-se que esse dispositivo legal versa sobre o período em que inicia-se a exclusão do Simples Nacional, e, consoante determinado acima, não se aplica ao caso”.

Concluem, então, que, como não existe prática reiterada de infrações praticadas pela Contribuinte, a empresa deve ser mantida no Simples Nacional.

Entretanto, de acordo com a legislação pertinente, a prática reiterada é caracterizada quando ocorrida em dois ou mais períodos de apuração (consecutivos ou não) de idênticas infrações, nos últimos cinco anos-calendários. Veja-se:

Lei Complementar nº 123/06

Art. 29. A exclusão de ofício das empresas optantes pelo Simples Nacional dar-se-á quando:

(...)

V - tiver sido constatada prática reiterada de infração ao disposto nesta Lei Complementar;

(...)

XI - houver descumprimento reiterado da obrigação contida no inciso I do caput do art. 26;

(...)

§ 9º. Considera-se prática reiterada, para fins do disposto nos incisos V, XI e XII do caput:

I - a ocorrência, em 2 (dois) ou mais períodos de apuração, consecutivos ou alternados, de idênticas infrações, inclusive de natureza acessória, verificada em relação aos últimos 5 (cinco) anos-calendário, formalizadas por intermédio de auto de infração ou notificação de lançamento; ou

II - a segunda ocorrência de idênticas infrações, caso seja constatada a utilização de artifício, ardid ou qualquer outro meio fraudulento que induza ou mantenha a fiscalização em erro, com o fim de suprimir ou reduzir o pagamento de tributo.

(Grifou-se).

Resolução CGSN nº 94/11

Art. 76. A exclusão de ofício da ME ou da EPP do Simples Nacional produzirá efeitos:

(...)

IV - a partir do próprio mês em que incorridas, impedindo nova opção pelo Simples Nacional pelos 3 (três) anos-calendário subsequentes, nas seguintes hipóteses:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(...)

j) não emitir documento fiscal de venda ou prestação de serviço, de forma reiterada, observado o disposto nos arts. 57 a 59 e ressalvadas as prerrogativas do MEI nos termos da alínea "a" do inciso II do art. 97;

(...)

§ 6º. Considera-se prática reiterada, para fins do disposto nas alíneas "d", "j" e "k" do inciso IV do caput: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 29, § 9º)

I - a ocorrência, em dois ou mais períodos de apuração, consecutivos ou alternados, de idênticas infrações, inclusive de natureza acessória, verificada em relação aos últimos cinco anos-calendário, formalizadas por intermédio de auto de infração ou notificação de lançamento, em um ou mais procedimentos fiscais;

II - a segunda ocorrência de idênticas infrações, caso seja constatada a utilização de artifício, ardid ou qualquer outro meio fraudulento que induza ou mantenha a fiscalização em erro, com o fim de suprimir ou reduzir o pagamento de tributo.

(Grifou-se).

Observa-se que tanto o § 9º do art. 29 da LC 123/06 quanto o § 6º do art. 76 da Resolução CGSN nº 94/11 afirmam apenas que as infrações devem ser formalizadas, mas não determinam que elas sejam "anteriormente" formalizadas.

Assim, como, no presente caso, as infrações ocorreram em mais de três anos consecutivos, nos últimos cinco anos, e foram exigidas neste Auto de Infração, configurou-se a prática reiterada, sendo, portanto, correta a exclusão de ofício da Autuada do Regime do Simples Nacional.

Destaca-se, por oportuno, que a exclusão empreendida concedeu regularmente o direito ao contraditório e à ampla defesa no prazo legal de 30 (trinta) dias.

Pelo exposto, 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 as exigências fiscais e, conseqüentemente, a exclusão da Autuada do regime do Simples Nacional.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. No mérito, por maioria de votos, em julgar procedente o lançamento, nos termos do parecer da Assessoria do CC/MG. Vencida a Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão que o julgava parcialmente procedente para adequar a multa isolada ao disposto na alínea "a" do inciso II do art. 55 da Lei 6.763/75. Em seguida, à unanimidade, em julgar improcedente a impugnação relativa à exclusão do Simples Nacional, nos termos do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

parecer da Assessoria do CC/MG. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Eder Sousa. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Luiz Geraldo de Oliveira (Revisor) e Luciana Mundim de Mattos Paixão.

Sala das Sessões, 19 de abril de 2017.

**Eduardo de Souza Assis
Presidente**

**Cinara Lucchesi Vasconcelos Campos
Relatora**

GR

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 22.412/17/3ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000458330-77
Impugnação: 40.010141231-26, 40.010141744-48 (Coob.)
Impugnante: V.S. Vida e Saúde Ltda. - ME
IE: 002021171.00-24
Orlando Arnaldo de Paula (Coob.)
CPF: 522.745.946-00
Proc. S. Passivo: Eugênio Geraldo Barroso Costa
Origem: DFT/Manhuaçu

Voto proferido pela Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão, nos termos do art. 53 do Regimento Interno do CC/MG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos e reside apenas na necessidade de adequação da penalidade isolada ao disposto na alínea “a” do inciso II do art. 55 da Lei n.º 6.763/75.

Versa o presente lançamento acerca da imputação fiscal de saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, no período de abril de 2013 a dezembro de 2015, comprovadas mediante o confronto entre as vendas declaradas ao Fisco pela Impugnante na Declaração Anual do Simples Nacional - DASN e as informações de vendas declaradas nos extratos fornecidos pelas administradoras de cartões de crédito e/ou débito mais os valores declarados como vendas em dinheiro, cheque e crediário por meio do documento "Detalhamento Mensal de Vendas", preenchido pela própria contribuinte.

Exigências de ICMS e das Multas de Revalidação e Isolada capituladas na Lei n.º 6.763/75, respectivamente, nos arts. 56, inciso II e 55, inciso II.

O Fisco enviou a intimação n.º 454/2015, a ora Impugnante, solicitando o preenchimento de planilha com o Detalhamento Mensal de Vendas (valores mensais de vendas em dinheiro, cheque, crediário e outras modalidades de pagamento) referente ao período de abril de 2013 a dezembro de 2015.

De posse das planilhas com os Detalhamentos de Vendas apresentada pela Contribuinte em 28 de janeiro de 2016, o Fisco inseriu os valores na planilha de “Conclusão Fiscal – Operações de Crédito, Débito e Similares” relativa aos anos de 2013 a 2015, juntamente com os valores informados pelas administradoras de cartões de crédito/débito para apuração do faturamento real que foi comparado ao faturamento declarado junto à Receita Federal (DASN).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em seguida, as planilhas de “Conclusão Fiscal – Operações de Crédito, Débito e Similares” relativas aos anos de 2013 a 2015 foram apresentadas a ora Impugnante por meio do Ofício DFT/Manhuaçu n.º 028/2016, de 04 de fevereiro de 2016, para que ela prestasse esclarecimentos em relação às diferenças apuradas entre o faturamento real e o faturamento declarado.

Diante da ausência de manifestação da ora Impugnante, o Fisco lavrou o Auto de Início da Ação Fiscal n.º 10.000016283.29.

Como visto, a infração foi verificada pela Fiscalização pelo confronto realizado entre os dados fornecidos pelas administradoras de cartão de crédito/débito com as vendas declaradas pela própria Impugnante na Declaração Anual do Simples Nacional – DASN e em documentos por ela emitidos em função de intimação recebida.

Assim, verifica-se de todo o conjunto probatório dos autos que a Fiscalização chegou à imputação fiscal a partir dos valores obtidos por informação da própria Impugnante, fazendo um confronto entre estas informações e aquelas retiradas de documentos fiscais enviados pelas administradoras de cartões de débito e/ou crédito.

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

Em relação ao imposto exigido bem como a multa de revalidação a ele intrinsecamente ligada, não restou comprovada nos autos a inocorrência da imputação fiscal, não tendo a Impugnante alcançado demonstrar que os valores por ela recebidos por cartões de crédito/débito se referem a outros recebimentos que não a venda de mercadorias, sua atividade fim.

No entanto, a Multa Isolada capitulada no inciso II do art. 55 da Lei n.º 6.763/75, exigida ao percentual de 40% (quarenta por cento) do valor da operação, em homenagem ao princípio da legalidade, deve ser revista para reduzir o seu percentual a 20% (vinte por cento), nos termos da alínea “a” do inciso II do art. 55 da Lei n.º 6.763/75.

Os requisitos contidos na citada alínea “a” do inciso II do art. 55 da Lei n.º 6.763/75 são os seguintes:

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 desacoberta 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

efetuados na escrita comercial ou fiscal do contribuinte;

O Fisco utilizou como base para a presente autuação os documentos fiscais emitidos e informações prestadas pela própria Impugnante e as informações disponibilizadas pelas administradoras de cartões de débito/crédito referentes às transações realizadas por ela no mesmo período.

Neste ponto importante observar o que determina o inciso III do art. 132 do RICMS/02, a saber:

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.

Importa ressaltar que este Conselho, conforme exposto em diversas decisões, considera a possibilidade de utilização das informações obtidas junto às administradoras de cartões de débito/crédito para sustentar acusações fiscais exatamente pelo fato destas serem consideradas documentos fiscais.

Ademais, as informações disponibilizadas pelas administradoras de cartões de débito/crédito são exatamente lançamentos relativos à escrita comercial do contribuinte.

Portanto, é possível a conclusão de que as informações prestadas pelas administradoras dos cartões de crédito/débito são, em verdade, informações da escrita comercial da própria Impugnante, no caso, retiradas de documentos fiscais.

O Fisco, acrescente-se, não traz aos autos quaisquer elementos para demonstrar que os valores recebidos das administradoras dos cartões de crédito/débito não foram objeto de lançamento na escrita comercial da Impugnante.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Na medida em que o art. 132, inciso III do RICMS/02 considera as informações disponibilizadas pelas administradoras de cartões de débito/crédito referentes às transações realizadas pela Impugnante como documentos fiscais, mostram-se atendidos os requisitos para aplicação da alínea “a” do inciso II do art. 55 da Lei n.º 6.763/75.

Por fim, ressalte-se que, em situações análogas foi exigida a mesma multa, mas ao percentual de 20% (vinte por cento) como pode ser visto no Acórdão n.º 19.745/12/2ª que se encontra assim ementado:

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA - OMISSÃO DE RECEITA - CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. CONSTATADA A SAÍDA DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL, APURADAS MEDIANTE CONFRONTO ENTRE AS VENDAS DECLARADAS AO FISCO PELA IMPUGNANTE E OS VALORES CONSTANTES EM EXTRATOS FORNECIDOS POR ADMINISTRADORAS DE CARTÕES DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. PROCEDIMENTO CONSIDERADO TECNICAMENTE IDÔNEO, NOS TERMOS DO ART. 194, INCISOS I E VII DA PARTE GERAL DO RICMS/02. EXIGÊNCIAS DE ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO PREVISTA NO ART. 56, INCISO II E MULTA ISOLADA CAPITULADA NO ART. 55, INCISO II, ALÍNEA “A”, AMBOS DA LEI Nº 6.763/75.

SIMPLES NACIONAL - EXCLUSÃO - MERCADORIA DESACOBERTADA. COMPROVADO NOS AUTOS QUE A IMPUGNANTE PROMOVEU SAÍDA DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL, CORRETA A SUA EXCLUSÃO DO REGIME DO SIMPLES NACIONAL, NOS TERMOS DO DISPOSTO NO ART. 29, INCISOS V E XI DA LEI COMPLEMENTAR Nº 123/06 C/C O ART. 5º, INCISOS V E XIII DA RESOLUÇÃO CGSN Nº 15/07. CORRETAS AS EXIGÊNCIAS DO ICMS E DA MULTA DE REVALIDAÇÃO CAPITULADA NO ART. 56, INCISO II DA LEI Nº 6.763/75. LANÇAMENTO PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

Já no Acórdão n.º 21.883/15/3ª, que trata da mesma matéria, a Câmara de Julgamento decidiu por adequar a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II ao disposto na alínea “a” do mesmo dispositivo. Confira-se:

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA - OMISSÃO DE RECEITA - CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. IMPUTAÇÃO FISCAL DE SAÍDA DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL, APURADAS MEDIANTE AS INFORMAÇÕES DE VENDAS CONSTANTES EM EXTRATOS FORNECIDOS PELAS ADMINISTRADORAS DE CARTÕES DE CRÉDITO E/OU DÉBITO, TENDO EM VISTA QUE A IMPUGNANTE NÃO APRESENTOU DECLARAÇÕES DE APURAÇÃO E INFORMAÇÃO DE ICMS - DAPIS NO PERÍODO OBJETO DO LANÇAMENTO. PROCEDIMENTO CONSIDERADO TECNICAMENTE IDÔNEO, NOS TERMOS DO ART. 194, INCISOS I E VII DO RICMS/02. EXIGÊNCIAS DE ICMS E DAS MULTAS DE REVALIDAÇÃO E ISOLADA CAPITULADAS NA LEI N.º 6.763/75, RESPECTIVAMENTE, NOS ARTS. 56, INCISO II E 55, INCISO II.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ENTRETANTO, TENDO EM VISTA QUE AS INFORMAÇÕES FORNECIDAS PELAS ADMINISTRADORAS DOS CARTÕES DE CRÉDITO E/OU DÉBITO SÃO CONSIDERADAS DOCUMENTOS FISCAIS, DEVE A MULTA ISOLADA SER ADEQUADA AO DISPOSTO NA ALÍNEA "A" DO INCISO II DO ART. 55 DA LEI N.º 6.763/75.

LANÇAMENTO PARCIALMENTE PROCEDENTE. DECISÃO POR MAIORIA DE VOTOS. (GRIFOS NÃO CONSTAM DO ORIGINAL)

Diante do exposto, julgo parcialmente procedente, para adequar a Multa Isolada ao disposto na alínea "a" do inciso II do art. 55 da Lei n.º 6.763/75.

Sala das Sessões, 19 de abril de 2017.

**Luciana Mundim de Mattos Paixão
Conselheira**