

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 22.780/17/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000738006-50
Impugnação: 40.010144161-82, 40.010144162-63 (Coob.)
Impugnante: Tiago Peixoto de Oliveira 08389744651
IE: 001750467.00-22
Tiago Peixoto de Oliveira (Coob.)
CPF: 083.897.446-51
Proc. S. Passivo: Bruno Carlos Lopes de Oliveira
Origem: DF/Divinópolis

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - TITULAR DA EMPRESA INDIVIDUAL - CORRETA A ELEIÇÃO. O microempreendedor individual responde pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias decorrentes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, por força do art. 135, inciso III do CTN e art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - OMISSÃO DE RECEITA - CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. Constatada a saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas a partir das informações constantes dos extratos fornecidos pelas administradoras de cartões de crédito e/ou débito. Crédito tributário reformado pela Fiscalização. Procedimento considerado tecnicamente idôneo, nos termos do art. 194, incisos I e VII do RICMS/02. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal nas operações realizadas com cartões de crédito/débito, informações extraídas dos extratos fornecidos por administradora de cartões de crédito e/ou débito, no período de maio de 2012 a dezembro de 2015.

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.

Inconformados, o Autuado e o Coobrigado apresentam em conjunto, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 30/49.

A Fiscalização reformula o lançamento às fls. 119/125.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Autuado e o Coobrigado aditam a impugnação às fls. 137/140.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 146/154.

DECISÃO

Conforme relatado, a autuação versa sobre saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal nas operações realizadas com cartões de crédito/débito, informações extraídas dos extratos fornecidos por administradora de cartões de crédito e/ou débito, no período de maio de 2012 a dezembro de 2015.

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

Cumprir-se destacar que a Fiscalização, tendo em vista os indícios de saídas de mercadorias desacobertadas de documento fiscal, emitiu o Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF) nº 10.000017348-20, anexado às fls. 14, para exame do cumprimento das obrigações tributárias no período de maio de 2012 a dezembro de 2015.

Registra-se que após análise da Impugnação apresentada, a Fiscalização reformulou o crédito tributário, manifestação às fls. 119/122 e Demonstrativo de Correção Monetária e Multas - DCMM às fls. 123/125, quando foram excluídos os valores do ICMS e das multas com relação ao período de maio a dezembro de 2012, uma vez não extrapolada a faixa de receita bruta prevista para o microempreendedor no exercício.

Inicialmente, cabe ressaltar que se considera Microempreendedor Individual - MEI, na forma definida no § 1º do art. 18-A da Lei Complementar nº 123/06, o empresário individual a que se refere o art. 966 da Lei nº 10.406/02 (Código Civil), que tenha auferido receita bruta, no ano-calendário anterior, de até R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais).

O MEI obriga-se, também, a observar a legislação regulamentar específica contida nos arts. 91 a 108-A da Resolução CGSN nº 94/11, bem como, subsidiariamente, as demais regras previstas para o Simples Nacional, nos termos do art. 108 do mesmo instrumento.

De acordo com a legislação, todo MEI, além de estar enquadrado no Sistema de Recolhimento em Valores Fixos Mensais do Tributos do Simples Nacional devidos pelo MEI - SIMEI, está incluído no Simples Nacional.

Ao tratar do desenquadramento do MEI, a citada Lei Complementar, nos §§ 6º a 10, estabelece as regras básicas e, nos §§ 14 e 16, todos do art. 18-A, remete competência ao Comitê Gestor para complementar a disciplina da matéria, que o faz no art. 105 da Resolução CGSN nº 94/11.

Segundo o Comitê Gestor, conforme § 1º e inciso I do § 4º-A do citado art. 105, existem situações em que o MEI poderá ser desenquadrado do SIMEI ou diretamente do regime Simples Nacional, sendo que o desenquadramento do SIMEI não implica necessariamente exclusão do Simples Nacional, no entanto o registro, no

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

sistema, pelo ente federado, da exclusão de ofício do Simples Nacional determina o desenquadramento automático no SIMEI.

De acordo com a aplicação subsidiária da legislação do Simples Nacional, as Secretarias de Estado da Fazenda, de Tributação ou de Finanças do estado de localização do estabelecimento possuem competência para excluir o MEI, de ofício, deste regime, nos termos do § 5º do art. 29 e art. 33 da Lei Complementar nº 123/06 c/c inciso II do art. 75 da Resolução CGSN nº 94/11.

Corretos os Impugnantes ao destacarem que o MEI é dispensado da emissão de documento fiscal nas vendas de mercadorias para consumidor final pessoa física e para destinatário inscrito no CNPJ, quando este emitir nota fiscal de entrada, nos moldes da legislação vigente.

Entretanto, cumpre observar, como já dito, que a condição de Microempreendedor Individual está vinculada, além de outros requisitos, ao limite máximo de receita bruta no ano-calendário em curso de R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais).

Portanto, caso ultrapassado o limite previsto para seu enquadramento como MEI, ele tem a obrigação de comunicar ao Fisco o seu desenquadramento, conforme a regra prevista na alínea “a” do inciso II do § 2º do art. 105 da Resolução CGSN nº 94/11 e, como integrante do programa do Simples Nacional, acolher a emissão obrigatória de documentação fiscal para todas as suas operações na sua nova faixa de enquadramento.

E é esta a exata situação posta nos autos, constatado pela Fiscalização que a receita bruta do exercício de 2013 ultrapassou em mais de 20% (vinte por cento) o limite previsto para a manutenção do enquadramento como microempreendedor individual, o desenquadramento deveria ter sido espontaneamente informado pelo usuário do programa e, não o sendo, o foi de ofício, retroagindo efeitos a 01/01/13, na forma da legislação posta.

Não socorre os Impugnantes os extratos bancários apresentados na peça de defesa e, muito menos, as cópias dos informativos do PGMEI dos períodos da autuação e dos extratos de créditos/débitos efetuados pela Mastercard. O conteúdo dos documentos demonstram as mesmas inconsistências apontadas no levantamento fiscal, traduzidas com a formalização do crédito tributário em apreço.

A Fiscalização, em bem arrazoada manifestação, destaca da seguinte forma o ocorrido:

Conforme destacado na alínea “b” do Inciso III do § 7º do Art. 18-A da Lei Complementar 123/06, os efeitos do desenquadramento deve ser retroativo à 1º. de Janeiro do ano-calendário da ocorrência do excesso, e desta forma configurou-se acertada a exigência de ICMS sobre a receita apurada a partir do mês de Janeiro de 2013 em diante.

E, uma vez enquadrada na condição de simples nacional estaria obrigada à emissão de documentos

fiscais para cada operação. O que se viu foi a comprovação de saídas de mercadorias desacobertadas de documentos fiscais, de forma reiterada, nos termos dos arts. 26, inciso I e 29, incisos V e XI, ambos da Lei Complementar nº. 123/06, in verbis:

(...)

Insta destacar também a transmissão de informação equivocada à RFB relativamente aos anos de 2012, 2013, 2014 e 2015, objetos da autuação. Conforme extratos anexos, a contribuinte informava à RFB um faturamento dentro dos limites de enquadramento do SIMEI, o que, definitivamente, não condiz com a verdade e o mantinha indevidamente enquadrado como Microempreendedora Individual.

(...)

E assim estabelece a alínea “b” do inciso III do § 7º do art. 18-A da Lei Complementar 123/2006:

Art. 18-A. O Microempreendedor Individual - MEI poderá optar pelo recolhimento dos impostos e contribuições abrangidos pelo Simples Nacional em valores fixos mensais, independentemente da receita bruta por ele auferida no mês, na forma prevista neste artigo.

§ 1º - Para os efeitos desta Lei Complementar, considera-se MEI o empresário individual a que se refere o art. 966 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), que tenha auferido receita bruta, no ano-calendário anterior, de até R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais), optante pelo Simples Nacional e que não esteja impedido de optar pela sistemática prevista neste artigo.

(...)

§ 7º - O desenquadramento mediante comunicação do MEI à Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB dar-se-á:

(...)

III - obrigatoriamente, quando o MEI exceder, no ano-calendário, o limite de receita bruta previsto no § 1º deste artigo, devendo a comunicação ser efetuada até o último dia útil do mês subsequente àquele em que ocorrido o excesso, produzindo efeitos:

(...)

b) retroativamente a 1º de janeiro do ano-calendário da ocorrência do excesso, na hipótese

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

de ter ultrapassado o referido limite em mais de 20% (vinte por cento);

Dessa forma, considera-se desacobertadas de documento fiscal as operações, apuradas nos relatórios das administradoras de cartões de créditos/débitos, realizadas a partir de 1º de janeiro de 2013.

O procedimento adotado pela Fiscalização, ao analisar a documentação subsidiária e fiscal do Autuado 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 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 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.

Por oportuno cabe destacar que o art. 6º da Lei Complementar nº 105/01 dispõe sobre o sigilo das operações de instituições financeiras e prescreve que as Autoridades e os Agentes Fiscais tributários da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

em curso, se tais exames forem considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

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 Atuada 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;

(...)

Portanto, a falta de cumprimento das obrigações tributárias e fiscais sujeita o contribuinte ao pagamento do imposto e demais acréscimos legais, previstos na legislação, devendo ser utilizada a alíquota aplicável ao ramo de suas atividades, conforme o citado art. 42, inciso I, alínea “e”, do RICMS/02.

Ressalte-se que para o cálculo do imposto e cominação de penalidades sobre as saídas desacobertas se aplicará a legislação vigente para as demais pessoas jurídicas, independentemente da exclusão do contribuinte do Simples Nacional, nos termos do disposto no § 9º do art. 18-A c/c alínea “f” do inciso XIII do § 1º do art. 13, ambos da Lei Complementar nº 123/06 c/c alínea “f” do inciso X do art. 5º e art. 108 da Resolução CGSN nº 94/11.

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

será observada a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas:

(...)

XIII - ICMS devido:

(...)

f) na operação ou prestação desacobertada de documento fiscal;

(...)

Art. 18-A

(...)

§ 9º O Empresário Individual desenquadrado da sistemática de recolhimento prevista no caput deste artigo passará a recolher os tributos devidos pela regra geral do Simples Nacional a partir da data de início dos efeitos do desenquadramento, ressalvado o disposto no § 10 deste artigo.

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)

Cita-se, ainda outras decisões mais recentes desse mesmo tribunal, no mesmo sentido: Agravo de Instrumento-Cv nº 1.0000.16.054888-9/001, Relatora Des.(a) Heloisa Combat, Data da Publicação 16/11/16; TJMG, 6ª Câmara Cível, Apelação nº 1.0024.13.414531-7/001, Relator Des. Claret de Moraes (JD Convocado), Acórdão de 12/04/16, publicação de 20/04/16 e TJMG, 8ª Câmara Cível, Apelação nº 1.0024.12.259177-9/003, Relatora Desª. Teresa Cristina da Cunha Peixoto, Acórdão de 28/04/16, publicação de 06/05/16.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Sendo assim, corretas as exigências do ICMS, bem como da respectiva Multa de Revalidação, prevista no art. 56, inciso II, pela falta de recolhimento do tributo, na forma da Lei nº 6.763/75, como segue:

Art. 56. Nos casos previstos no inciso III do artigo 53, serão os seguintes os valores das multas:

(...)

II - havendo ação fiscal, a multa será de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, observadas as hipóteses de reduções previstas nos §§ 9º e 10 do art. 53.

E ainda, na mesma linha de raciocínio a cobrança da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75 por dar saída a mercadoria desacompanhada de documento fiscal, nos seguintes termos:

Art. 55. As multas para as quais se adotarem 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 desacompanhada 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:

Oportuno mencionar, que os documentos apresentados pelas administradoras de cartão de crédito e/ou débito são considerados documentos fiscais na forma da legislação vigente acima estampada. Entretanto, este fato não habilita a aplicação da redução da penalidade isolada, conforme discutido na Câmara, 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 ao Fisco e este, 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 perquirido terceiros, as administradoras dos cartões de crédito e/ou débito, para a verificação dos seus registros fiscais e contábeis, não teria alcançado o resultado apresentado. Claro, portanto, que a utilização exclusivamente da documentação da Autuada teria levado à homologação dos lançamentos informados nas declarações mensais entregues de forma espontânea.

Por fim, referente a inclusão do Coobrigado no polo passivo da obrigação tributária, cumpre esclarecer que o administrador foi elevado a esta condição em

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

conformidade com o disposto no art. 135, inciso III do CTN c/c o art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75:

CTN:

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

I - as pessoas referidas no artigo anterior;

II - os mandatários, prepostos e empregados;

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Lei nº 6.763/75:

Art. 21 - São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

§ 2º - São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto:

(...)

II - O diretor, o administrador, o sócio-gerente, o gerente, o representante ou o gestor de negócios, pelo imposto devido pela sociedade que dirige ou dirigiu, que gere ou geriu, ou de que faz ou fez parte.

Desse modo, responde solidariamente pelo crédito tributário em exame o administrador, que efetivamente é quem participa das deliberações e nos negócios sociais do empreendimento.

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, e sim a ação ou omissão que causou prejuízo à Fazenda Pública mineira.

Induvidoso, no caso, que o administrador/empreendedor tinha conhecimento e poder de comando sobre toda e qualquer operação praticada pela empresa, sendo certo que as saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal caracterizam a intenção de fraudar o Fisco mineiro.

Com relação ao pedido de cancelamento ou redução das penalidades, nos termos do art. 53, § 3º da Lei nº 6763/75, o benefício não pode ser aplicado ao caso presente porque a infração resultou em falta de pagamento do imposto.

Art. 53 - As multas serão calculadas tomando-se como base:

(...)

§ 3º - A multa por descumprimento de obrigação acessória pode ser reduzida ou cancelada por

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

decisão do órgão julgador administrativo, desde que esta não seja tomada pelo voto de qualidade e que seja observado o disposto nos §§ 5º e 6º deste artigo.

§ 5º - O disposto no § 3º não se aplica aos casos:

(...)

3) em que a infração tenha sido praticada com dolo ou dela tenha resultado falta de pagamento do tributo. (Grifou-se)

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 pelo Impugnante não se revelam capazes de elidir a exigência fiscal.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário de fls. 119/125. Vencida, em parte, a Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão (Relatora), que ainda adequava a Multa Isolada ao disposto no art. 55, inciso II, alínea "a" da Lei nº 6.763/75. Designado relator o Conselheiro Eduardo de Souza Assis (Revisor). Pelos Impugnantes, sustentou oralmente o Dr. Frederico Eduardo Ferreira e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Gabriel Arbex Valle. Participaram do julgamento, além do signatário e da Conselheira vencida, os Conselheiros Erick de Paula Carmo e Luiz Geraldo de Oliveira.

Sala das Sessões, 05 de dezembro de 2017.

Eduardo de Souza Assis
Presidente / Relator designado

MMJ/N

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 22.780/17/3^a Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000738006-50
Impugnação: 40.010144161-82, 40.010144162-63 (Coob.)
Impugnante: Tiago Peixoto de Oliveira 08389744651
IE: 001750467.00-22
Tiago Peixoto de Oliveira (Coob.)
CPF: 083.897.446-51
Proc. S. Passivo: Bruno Carlos Lopes de Oliveira
Origem: DF/Divinópolis

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 maio de 2012 a dezembro de 2015, apuradas pelos valores de venda mensais fornecidos pelas administradoras de cartões de crédito e/ou débito.

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.

Como visto, a infração foi constatada pela Fiscalização a partir de dados fornecidos pelas administradoras de cartão de crédito/débito.

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

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 emitidas pela Contribuinte no período autuado, a Fiscalização constatou vendas desacobertadas de documentos fiscais.

No entanto, mesmo após a acertada reformulação procedida pelo Fisco, a Multa Isolada remanescente 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 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;

.....

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

das informações apresentadas em meio eletrônico, conforme a intimação.

Importa ressaltar que este Conselho, conforme exposto em diversas decisões inclusive na presente, 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 do próprio Impugnante, na espécie, retiradas de documentos fiscais.

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 pelo 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 22.538/17/3ª 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 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. CRÉDITO TRIBUTÁRIO REFORMULADO PELA FISCALIZAÇÃO. EXIGÊNCIAS DE ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO CAPITULADA NO ART. 56, INCISO II E MULTA ISOLADA PREVISTA 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 DESACOBERTADA DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL DE FORMA REITERADA, SENDO 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 DISPOSTO NO ART. 76, INCISO IV, ALÍNEAS “D” E “J”, § 3º E 6º, INCISO I, DA RESOLUÇÃO CGSN Nº 94 DE 29/11/11.

LANÇAMENTO PARCIALMENTE PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

IMPROCEDENTE A IMPUGNAÇÃO RELATIVA À EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. DECISÃO UNÂNIME.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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. 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, além de acatar a reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização às de fls. 119/125, adequar, ainda, a Multa Isolada ao disposto na alínea "a", do inciso II, do art. 55 da Lei n.º 6.763/75.

Sala das Sessões, 05 de dezembro de 2017.

**Luciana Mundim de Mattos Paixão
Conselheira**