

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 4.864/17/CE Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000496402-81
Recurso de Revisão: 40.060143424-69
Recorrente: 2ª Câmara de Julgamento
Recorrida: Bar Mercearia Restaurante e Lanches Correio Ltda - ME
Coobrigado: José da Silva Filgueira
CPF: 084.521.301-63
Proc. S. Passivo: Gustavo Silva Macedo/Outro(s)
Origem: DFT/Paracatu

EMENTA

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - OMISSÃO DE RECEITA - CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. Constatada a saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apurada mediante confronto entre as vendas declaradas pela Autuada à Fiscalização (Declaração de Apuração e Informação de ICMS - DAPI) e na Declaração Anual do Simples Nacional (DASN) com os valores constantes em extratos fornecidos pelas administradoras de cartões de crédito e/ou débito. Procedimento considerado tecnicamente idôneo, nos termos do art. 194, incisos I e VII do RICMS/02. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75. Restabelecido o percentual original de 40% (quarenta por cento) da multa isolada, tendo em vista que a apuração fiscal não foi feita exclusivamente com base nos documentos da Contribuinte. No presente caso, é inaplicável a limitação imposta pela nova redação do § 2º do art. 55 da Lei nº 6.763/75, trazida pela Lei nº 22.549/17, uma vez que caracterizado o dolo na conduta da Autuada. Reformada a decisão recorrida.

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

RELATÓRIO

A autuação versa sobre saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas mediante confronto entre as vendas declaradas pela Impugnante, ora Recorrida, à Fiscalização e os valores constantes em extratos fornecidos por administradora de cartões de crédito e/ou débito, recolhendo, em consequência, ICMS a menor, no período de janeiro de 2011 a junho 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.

A 2ª Câmara de Julgamento, em decisão consubstanciada no Acórdão nº 21.332/17/2ª, pelo voto de qualidade, julgou parcialmente procedente o lançamento, para reduzir a multa isolada a 20% (vinte por cento), nos termos da alínea "a" do inciso

II do art. 55 da Lei nº 6.763/75. Vencidos, em parte, os Conselheiros Marco Túlio da Silva (Revisor) e Maria de Lourdes Medeiros, que o julgavam procedente. Conforme art. 163, § 2º do RPTA, tal decisão sujeita-se a Recurso de Revisão, interposto de ofício pela Câmara, ressalvado o disposto no § 4º do mesmo artigo.

Mediante declaração na decisão, foi interposto de ofício, pela 2ª Câmara de Julgamento, o presente Recurso de Revisão.

DECISÃO

Da Preliminar

Superadas as condições de admissibilidade capituladas no art. 163, inciso I e § 2º do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, uma vez que a decisão recorrida, desfavorável à Fazenda Pública Estadual, foi tomada pelo voto de qualidade, é cabível o presente Recurso de Revisão.

Do Mérito

Cumprido de início ressaltar que esta decisão engloba o reexame da matéria, cuja decisão foi contrária à Fazenda Pública Estadual, inclusive aquela não decidida pelo voto de qualidade, nos termos do disposto no § 2º do art. 163 c/c o parágrafo único do art. 168, todos do RPTA.

Portanto, no presente caso, considerando-se que o lançamento foi mantido, tendo sido adequada apenas a multa isolada, compete à Câmara Especial analisar somente o percentual da multa isolada aplicável, se 40% (quarenta por cento) nos termos do art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75 ou 20% (vinte por cento), nos termos da alínea “a” deste inciso.

Assim, foram utilizados para sustentar a presente decisão os fundamentos expostos no voto vencido do Conselheiro Marco Túlio da Silva, que passam a compor o presente acórdão, salvo pequenas alterações e acréscimos.

A autuação versa sobre saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas mediante confronto entre as vendas declaradas pela Impugnante, ora Recorrida, à Fiscalização e os valores constantes em extratos fornecidos por administradora de cartões de crédito e/ou débito, recolhendo, em consequência, ICMS a menor, no período de janeiro de 2011 a junho 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.

A Câmara *a quo*, pelo voto de qualidade, entendeu aplicável ao caso a redução prevista na alínea “a” do dispositivo citado. Contudo, o tipo infracional contido no referido dispositivo não comporta tal conclusão.

Ressalte-se que a aplicação de penalidades, inclusive em seu elemento quantitativo, deriva de expressa disposição de lei, e assim deve ser aplicada. Os dispositivos em questão estabelecem:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Lei nº 6.763/75:

Art. 55 - As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II a IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

II - por dar saída a mercadoria, entregá-la, transportá-la, recebê-la, tê-la em estoque ou depósito desacobertada de documento fiscal, salvo na hipótese do art. 40 desta Lei - 40% (quarenta por cento) do valor da operação, reduzindo-se a 20% (vinte por cento) nos seguintes casos:

a) quando as infrações a que se refere este inciso forem apuradas pelo Fisco, com base exclusivamente em documentos e nos lançamentos efetuados na escrita comercial ou fiscal do contribuinte;

(...)

Em que pese os dados apresentados pelas administradoras de cartão de crédito e/ou débito serem considerados documentos fiscais, isso não implica redução da penalidade, 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 e escritura, com lastro em documentos, todas as suas operações e respectivos documentos ao Fisco e este, no regular exercício de sua função não necessita da busca de qualquer outro elemento externo para a apuração e quantificação do crédito tributário.

Ressalte-se que no caso, os lançamentos efetuados na escrita comercial ou fiscal da Contribuinte não espelham as operações por ela realizadas, o que demandou ação fiscal para apuração da real operação.

Ou seja, somente foi possível se chegar à omissão de receita de vendas, com as informações das administradoras de cartões de crédito/débito, que são prestadas por força do comando estabelecido nos arts. 10-A e 13-A, Parte 1, 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 à totalidade das operações e prestações realizadas no período de apuração por estabelecimentos de contribuintes do ICMS constantes do Cadastro Resumido de Contribuintes

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

do ICMS disponível no endereço eletrônico da Secretaria de Estado de Fazenda, www.fazenda.mg.gov.br, cujos pagamentos sejam realizados por meio de seus sistemas de crédito, débito ou similares.

(...)

Art. 13-A - As administradoras de cartões de crédito, de cartões de débito em conta-corrente, as empresas que prestam serviços operacionais relacionados à administração de cartões de crédito ou de débito em conta-corrente e as empresas similares entregarão o arquivo eletrônico de que trata o art. 10-A deste anexo até o dia quinze de cada mês, relativamente às operações e prestações realizadas no mês imediatamente anterior.

§ 1º - As empresas de que trata o caput deverão:

I - gerar e transmitir os arquivos, utilizando-se do aplicativo Validador TEF disponível no endereço eletrônico www.sintegra.gov.br;

II - verificar a consistência do arquivo, gerar a mídia e transmiti-la, utilizando-se da versão mais atualizada do aplicativo validador e transmissor.

§ 2º - A omissão de entrega das informações a que se refere o caput sujeitará a administradora, a operadora e empresa similar à penalidade prevista no inciso XL do art. 54 da Lei nº 6.763, de 26 de dezembro de 1975.

(...)

No caso, não tivesse a Fiscalização recorrido a terceiros, as administradoras dos cartões de crédito e/ou débito, para a verificação dos seus registros fiscais e contábeis, não teria alcançado o resultado dos autos, que requereu a busca de dados/documentos externos e seu confronto com a escrita da Contribuinte.

A utilização exclusiva da documentação da Autuada, ora Recorrida, e o confronto com sua escrita teria levado à homologação dos lançamentos informados nas declarações mensais entregues de forma espontânea, ocultando-se a falta de recolhimento de tributo, o que só foi apurado mediante documentos fornecidos pelas administradoras dos cartões de crédito e/ou débito.

O fato de o inciso III do art. 132 do RICMS/02 elevar à condição de documento fiscal as informações prestadas pelas administradoras de cartões de crédito/débito em nada altera a interpretação que deve ser dada à alínea “a” do inciso II do art. 55 da Lei nº 6.763/75, que menciona que a apuração fiscal deverá se dar com base, “exclusivamente em documentos e nos lançamentos efetuados na escrita comercial ou fiscal do contribuinte”.

Portanto, a redução é inaplicável aos casos em que a apuração é feita com base em documentos de terceiros, sem os quais jamais seria apurada a infração praticada pela Contribuinte.

Confira-se a previsão do citado art. 132 do RICMS/02:

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.

(...)

Dessa forma, a multa isolada foi exigida no percentual correto de 40% (quarenta por cento), conforme estabelecido pelo *caput* do inciso II, art. 55 da Lei nº 6.763/75, pelo que deve ser restabelecido o percentual originalmente aplicado.

Cumprir destacar que a redação do § 2º do art. 55 da Lei nº 6.763/75 foi alterada pela Lei nº 22.549/17, passando a vigorar o seguinte preceito, *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;

(...)

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em conhecer do Recurso de Revisão. No mérito, por maioria de votos, em lhe dar provimento. Vencidos os Conselheiros Bernardo Motta Moreira (Revisor) e Sauro Henrique de Almeida, que lhe negavam provimento, nos termos do acórdão recorrido. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Marismar Cirino Motta. Participaram do julgamento, além dos signatários e dos Conselheiros vencidos, os Conselheiros Eduardo de Souza Assis e Carlos Alberto Moreira Alves.

Sala das Sessões, 04 de agosto de 2017.

Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior
Presidente

Luiz Geraldo de Oliveira
Relator