

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 22.931/18/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000769374-94
Impugnação: 40.010144324-21
Impugnante: TC Pneus Ltda.
IE: 062186571.02-79
Coobrigados: Ana Cristina Schuchter Gatti
CPF: 425.752.576-20
Jorgeoni Genilton Peixoto
CPF: 892.826.046-91
Proc. S. Passivo: Cid Augusto Viegas Rangel/Outro(s)
Origem: DFT/Muriaé

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 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. Exigência da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, c/c § 2º da Lei nº 6.763/75. Entretanto, deve-se excluir, nos respectivos períodos das exigências fiscais, as Notas Fiscais de Serviços Eletrônicas (NFS-e) emitidas pela Autuada cujos pagamentos foram efetuados mediante cartões de débito/crédito e ajustar a multa isolada remanescente a duas vezes o valor do imposto incidente nas operações, nos termos do que dispõe o inciso I do § 2º do art. 55 da Lei nº 6.763/75 c/c o disposto no art. 106, inciso II, alínea "c", do CTN.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão 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 à Fiscalização e os valores constantes em extratos fornecidos por administradora de cartões de crédito e/ou débito, no período de fevereiro de 2014 a dezembro de 2015.

Exige-se a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, c/c § 2º da Lei nº 6.763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Os sócios-administradores, Sra. Ana Cristina Schuchter Gatti e Sr. Jorgeoni Genilton Peixoto, foram incluídos no polo passivo como Coobrigados, a teor do disposto no art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 26/54, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 85/102.

A 3ª Câmara de Julgamento exara o despacho interlocutório de fls. 106, o qual é cumprido pela Autuada às fls. 111/364.

A Fiscalização manifesta-se a respeito às fls. 366/369.

DECISÃO

Do Mérito

A autuação versa sobre saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas mediante confronto entre as vendas declaradas pela Impugnante à Fiscalização e os valores constantes em extratos fornecidos por administradora de cartões de crédito e/ou débito, no período de fevereiro de 2014 a dezembro de 2015.

Exigência da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, c/c § 2º da Lei nº 6.763/75.

Quanto às irregularidades apontadas no Auto de Infração, cumpre registrar que o procedimento adotado pela Fiscalização, ao analisar a documentação subsidiária e fiscal da Autuada para apuração das operações realizadas, é tecnicamente idôneo e previsto no art. 194, incisos I e VII, do RICMS/02, nos seguintes termos:

Art. 194 - Para apuração das operações ou das prestações realizadas pelo sujeito passivo, o Fisco poderá utilizar quaisquer procedimentos tecnicamente idôneos, tais como:

I - análise da escrita comercial e fiscal e de documentos fiscais e subsidiários;

(...)

VII - exame dos elementos de declaração ou de contrato firmado pelo sujeito passivo, nos quais conste a existência de mercadoria ou serviço suscetíveis de se constituírem em objeto de operação ou prestação tributáveis;

(...)

Registre-se, por oportuno, que a matéria se encontra regulamentada nos arts. 10-A e 13-A da Parte 1 do Anexo VII do RICMS/02, *in verbis*:

Art. 10-A. As administradoras de cartões de crédito, de cartões de débito em conta-corrente, as empresas que prestam serviços operacionais relacionados à administração de cartões de crédito ou de débito em conta-corrente e as empresas similares manterão arquivo eletrônico

referente a totalidade das operações e prestações realizadas no período de apuração por estabelecimentos de contribuintes do ICMS constantes do Cadastro Resumido de Contribuintes do ICMS disponível no endereço eletrônico da Secretaria de Estado de Fazenda, www.fazenda.mg.gov.br, cujos pagamentos sejam realizados por meio de seus sistemas de crédito, débito ou similares.

(...)

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

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

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

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

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

(...)

Ainda sobre esta questão, o § 5º do art. 50 da Lei nº 6.763/75 preceitua:

Art. 50 - São de exibição obrigatória ao Fisco:

(...)

§ 5º - As administradoras de cartões de crédito, de cartões de débito em conta-corrente e estabelecimentos similares deverão informar à Secretaria de Estado de Fazenda todas as operações e prestações realizadas por estabelecimentos de contribuintes cujos pagamentos sejam realizados por meio de seus sistemas de crédito, débito ou similar, na forma, no prazo e nas condições previstos em regulamento, relativamente aos períodos determinados pela legislação.

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Oportuno esclarecer que as informações da Autuada e as prestadas pelas administradoras de cartão de crédito e/ou débito são consideradas documentos fiscais, nos termos do disposto no art. 132, incisos II e III do RICMS/02. Veja-se:

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.

(...)

A Autuada alega em sua defesa que não houve nenhuma saída de mercadoria desacobertada de documento fiscal.

Informa que também é prestadora de serviço de alinhamento, de balanceamento e de borracharia para veículos automotores e que o Fisco não levou em consideração os valores recebidos decorrentes dessas prestações.

Apresenta quadro demonstrativo para os exercícios de 2014 e 2015, receita bruta total – Prestação de Serviço + DAPI.

Alega não ser necessário informar os valores referentes às prestações de serviço na DAPI, e reproduz questionamento sobre o Manual do SPED Fiscal (11.1.14), alegando que foi observada rigorosamente a legislação pertinente.

Diz ainda que, em razão de necessidade, duas de suas filiais utilizaram sua máquina de cartão. A filial com IE: 362186571.10-72 utilizou a máquina vinculada à Impugnante de março a maio de 2014 e a filial com IE: 362186571.05-72 utilizou a

máquina vinculada à Impugnante no período de março de 2014. Nesse contexto, apresenta quadro demonstrativo para afirmar que não houve omissão de receita.

Diante dessa argumentação, a 3ª Câmara de Julgamento, em sessão do dia 21/11/17, fls. 106, exarou despacho interlocutório para que a Impugnante trouxesse aos autos, por amostragem significativa, cópias de notas fiscais de prestação de serviços e os comprovantes de pagamento mediante cartões de crédito/débito, correlacionando-os, bem como outros documentos que comprovem as alegações de defesa.

Em cumprimento ao referido despacho, a Autuada anexou aos autos os documentos de fls. 111/364.

Da análise feita pela Fiscalização dessa documentação anexada pela Impugnante, destaca-se:

“Em relação a documentação acostada ao presente auto de infração, que abaixo sumarizamos, comprovou-se a correção da emissão dos documentos fiscais respectivos.”

A Fiscalização, em sua manifestação, faz referência aos documentos fiscais anexados pela Impugnante que correspondem à amostragem apresentada de 05 (cinco) documentos fiscais de cada mês do período autuado.

Dessa forma, restou patente que, no período autuado, foi computado pela Fiscalização na mensuração dos valores recebidos pela Autuada, mediante pagamento por cartões de débito/crédito, não declarados em DAPI, valores recebidos por prestações de serviço que, por sua natureza, não deveriam compor a base de cálculo para exigência da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Logo, nos respectivos períodos das exigências fiscais, os valores correspondentes às Notas Fiscais de Serviços Eletrônicas (NFS-e) emitidas pela Autuada cujos pagamentos foram efetuados mediante cartões de débito/crédito devem ser excluídos da autuação.

Por outro lado, quanto à alegação de uso da máquina de cartões da Impugnante por suas filiais, é importante esclarecer que a legislação em vigor determina que o equipamento de emissão de comprovantes de pagamentos efetuados por cartão de crédito ou de débito em conta corrente deve ser identificado pelo número do CNPJ do estabelecimento, devendo cada um desses possuir seu equipamento POS (*point of sale*) de forma individualizada. É o que se depreende do disposto no art. 12, inciso II, alíneas “a” e “b” e art. 13, inciso III, ambos do Anexo VI do RICMS/02, *in verbis*:

Art. 12. A emissão e impressão do comprovante de pagamento efetuado com cartão de crédito ou de débito automático em conta corrente por estabelecimento usuário de ECF serão feitas:

(...)

II - com a utilização de equipamento eletrônico não integrado ao ECF, inclusive os referidos nas alíneas do inciso anterior, desde que:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

a) as informações relativas às operações e prestações realizadas pelo estabelecimento cujos pagamentos foram realizados por meio de cartão de crédito ou de débito sejam mantidas, geradas e transmitidas conforme estabelecido no parágrafo único do art. 132 deste Regulamento; e

b) o número de inscrição no CNPJ do estabelecimento seja impresso no comprovante de pagamento;

(...)

Art. 13. Para a emissão do comprovante de pagamento efetuado com cartão de crédito ou de débito automático em conta corrente deverá ser observado o disposto nos incisos II ou III do caput do art. 12 desta Parte, conforme o caso, nas seguintes hipóteses:

(...)

III - no caso de estabelecimento não-usuário de ECF.

(...)

Ademais, tendo em vista o disposto no art. 11, inciso II, § 3º c/c art. 25, ambos da Lei Complementar nº 87/96, a localização do estabelecimento é referência para determinação do aspecto espacial da hipótese de incidência do ICMS, além de se constituir no núcleo de apuração autônoma do imposto, *in verbis*:

Art. 11. O local da operação ou da prestação, para os efeitos da cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável, é:

(...)

§ 3º Para efeito desta Lei Complementar, estabelecimento é o local, privado ou público, edificado ou não, próprio ou de terceiro, onde pessoas físicas ou jurídicas exerçam suas atividades em caráter temporário ou permanente, bem como onde se encontrem armazenadas mercadorias, observado, ainda, o seguinte:

(...)

II - é autônomo cada estabelecimento do mesmo titular;

(...)

Art. 25. Para efeito de aplicação do disposto no art. 24, os débitos e créditos devem ser apurados em cada estabelecimento, compensando-se os saldos credores e devedores entre os estabelecimentos do mesmo sujeito passivo localizados no Estado.

(...)

Portanto, o procedimento descrito pela Autuada, de utilização de sua máquina de cartão em duas de suas filiais, fere frontalmente o princípio da autonomia dos estabelecimentos que, em síntese, informa que cada estabelecimento, ainda que de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

uma mesma empresa, deve cumprir separadamente as suas obrigações tributárias, principais e acessórias, salvo se houver previsão normativa em sentido contrário.

Em relação à matéria, em obediência à LC 87/96, assim prescreve a Lei nº 6.763/75:

Art. 24. Considera-se autônomo cada estabelecimento produtor, extrator, gerador, inclusive de energia, industrial, comercial e importador ou prestador de serviços de transporte e de comunicação do mesmo contribuinte.

(...)

Art. 59. Considera-se autônomo:

I - cada estabelecimento do mesmo titular situado em área diversa;

(...)

Por sua vez, o art. 61 do RICMS/02 preceitua:

Art. 61. O local da operação ou da prestação, para os efeitos de cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável, é:

I - tratando-se de mercadoria ou bem:

O do estabelecimento onde se encontra, no momento da ocorrência do fato gerador;

(...)

Dessa forma, em respeito ao princípio da autonomia dos estabelecimentos, para cumprimento de suas obrigações tributárias, cada estabelecimento do mesmo contribuinte deve apresentar escrituração e apuração distinta de suas operações salvo, como já salientado, se, na forma da legislação aplicável, houver concessão para procedimento diverso.

Em relação à essa questão, a jurisprudência deste Egrégio CC/MG, é taxativa, como se depreende da seguinte decisão:

ACÓRDÃO Nº 18-9777 DE 24 DE OUTUBRO DE 2008, EXARADO PELA 2ª TURMA DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO EM SANTARÉM DA RFB ASSIM EXPRESSA:

PRINCÍPIO DA AUTONOMIA DOS ESTABELECEMENTOS. MATRIZ E FILIAIS. À LUZ DO PRINCÍPIO DA AUTONOMIA DOS ESTABELECEMENTOS, INSCULPIDO NO REGULAMENTO DO IMPOSTO, CADA UM DOS ESTABELECEMENTOS DE UMA MESMA FIRMA DEVE CUMPRIR SEPARADAMENTE AS OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS PRINCIPAIS E ACESSÓRIAS MEDIDA JUDICIAL. MATRIZ. EFEITOS DA SENTENÇA PARA AS FILIAIS. DECISÃO PROFERIDA EM MEDIDA JUDICIAL IMPETRADA SOMENTE PELO ESTABELECEMENTO MATRIZ DA EMPRESA, NÃO GERA EFEITOS PARA AS SUAS FILIAIS, QUANDO NÃO HOUVER CENTRALIZAÇÃO DE RECOLHIMENTOS. SUJEITO PASSIVO. INEXISTÊNCIA DE ESTABELECEMENTO CENTRALIZADOR. NÃO TENDO A CONTRIBUINTE EXERCIDO A

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

FACULDADE DE ELEGER SUA MATRIZ COMO RESPONSÁVEL PELO RECOLHIMENTO DA CONTRIBUIÇÃO DEVIDA POR SUAS FILIAIS, DEVEM SER CONSIDERADOS TÃO SOMENTE OS PAGAMENTOS A MAIOR FEITOS PELA MATRIZ, ESSA DETENTORA DA RELAÇÃO PESSOAL E DIRETA COM OS RESPECTIVOS FATOS GERADORES. MEDIDA JUDICIAL. COMPENSAÇÃO. EXISTÊNCIA PARCIAL DE CRÉDITOS. PARA QUE POSSA SER HOMOLOGADA A INTEGRALIDADE DA COMPENSAÇÃO DECLARADA, É NECESSÁRIO QUE HAJA A EFETIVA COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA TOTAL DOS CRÉDITOS UTILIZADOS. MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE. COBRANÇA DE DÉBITOS. COMPETÊNCIA PARA APRECIÇÃO. NO TOCANTE À COMPENSAÇÃO, A COMPETÊNCIA DAS DRJ LIMITA-SE AO JULGAMENTO DE MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE CONTRA A NÃO-HOMOLOGAÇÃO DE COMPENSAÇÃO, NÃO SE ESTENDENDO A QUESTÕES ATINENTES À COBRANÇA DE EVENTUAIS DÉBITOS. (DESTACOU-SE).

Cumpra-se pontuar que o princípio da autonomia dos estabelecimentos deve ser respeitado, ainda, em consideração à apuração da parcela do ICMS que pertence aos municípios, quando estabelecimentos de um mesmo contribuinte se situam em municípios diferentes. É a realização plena e concreta do princípio Federativo.

Logo, salvo os valores correspondentes às Notas Fiscais de Serviços Eletrônicas (NFS-e) emitidas pela Autuada cujos pagamentos foram efetuados mediante cartões de débito/crédito, correta a cobrança da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75 por saída de mercadoria sem o devido acobertamento fiscal, nos seguintes termos:

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:

(...)

Registre-se que o § 2º do art. 55 da Lei nº 6.763/75 teve a sua redação alterada por meio da Lei nº 22.549 de 30 de junho de 2017 (MG de 01/07/2017), e, mais recentemente, pela Lei nº 22.796, de 28 dezembro de 2017, nos seguintes termos:

LEI Nº 22.796, DE 28 DE DEZEMBRO DE 2017

(MG de 29/12/2017)

Art. 19 - Os incisos I e II do § 2º do art. 55 da Lei nº 6.763, de 1975, passam a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 55 - (...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 2º - (...)

I - ficam limitadas a duas vezes o valor do imposto incidente na operação ou prestação;

(...)” (Destacou-se).

Verifica-se que a nova redação do § 2º do art. 55 da Lei nº 6.763/75 passou a prever, em seu inciso I, limite **máximo** para todas as penalidades previstas no art. 55 da citada lei.

Assim, uma vez que a multa exigida no presente Auto de Infração supera esse referido limite, a sua adequação se torna necessária.

Oportuno mencionar que os documentos apresentados pelas administradoras de cartão de crédito e/ou débito são considerados documentos fiscais na forma da legislação vigente alhures estampada. Entretanto, este fato não habilita a aplicação da redução da penalidade isolada, 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.

Com relação à inclusão dos Coobrigados no polo passivo da obrigação tributária, cumpre esclarecer que se encontra em 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.

(...)

Cumpra ainda destacar que também não há que se falar em violação ao princípio do não confisco, ao não atendimento ao princípio da razoabilidade ou da capacidade contributiva, em se tratando de multas que estão previstas na legislação estadual, e efetivadas nos exatos termos da Lei nº 6.763/75, à qual se encontra o Conselho de Contribuintes adstrito em seu julgamento, a teor do disposto no art. 182 da mencionada lei (e art. 110, inciso I do RPTA), *in verbis*:

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;

Com relação à afronta ao princípio do não confisco, assim foi o voto da Ministra Carmen Lúcia em decisão do Supremo Tribunal Federal:

AO EXAMINAR O CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS, O TRIBUNAL DE ORIGEM DECIDIU, NO CASO ESPECÍFICO, QUE A MULTA DE REVALIDAÇÃO NÃO AFRONTA O PRINCÍPIO DO NÃO CONFISCO: "NO QUE SE REFERE À MULTA DE REVALIDAÇÃO, PREVISTA NO ART. 56, II, E § 2º, I, DA LEI ESTADUAL Nº 6763/75, RELATIVA AO RECOLHIMENTO INTÉMPESTIVO DO TRIBUTO (NATUREZA MORATÓRIA), ENTENDO QUE O PERCENTUAL FINAL DE 100% (CEM POR CENTO) NÃO DEVE SER ALTERADO, POSTO QUE NÃO DEMONSTROU POTENCIAL CONFISCATÓRIO. (...) OBSERVE-SE QUE A REDUÇÃO MENCIONADA SOMENTE SERIA POSSÍVEL NAS HIPÓTESES DESCRITAS NOS INCISOS I A IV DO § 9º DO ARTIGO 53, O QUE NÃO RESTOU VERIFICADO NOS PRESENTES AUTOS" (FLS. 819-820). DE MAIS A MAIS, OBSERVANDO OS VALORES CONSTANTES DA EXECUÇÃO FISCAL EM APENSO, CONCLUI QUE A COBRANÇA DA MULTA ISOLADA EM PERCENTUAL LEGALMENTE PREVISTO, CONQUANTO ELEVADA NÃO TEM O CONDÃO DE ULTRAPASSAR O LIMITE DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA, DESESTABILIZAR O PRÓPRIO NEGÓCIO COMERCIAL OU COMPROMETER O PATRIMÔNIO DA EMPRESA AUTORA, NÃO RESTANDO CONFIGURADO O CONFISCO A AUTORIZAR A EXCEPCIONAL REDUÇÃO DA PENALIDADE (...). AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 823.886 MINAS GERAIS DE 07/04/2015.

Portanto, verifica-se que restaram caracterizadas as infringências à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítimas as exigências remanescentes constantes do Auto de Infração em comento.

Tendo em vista o pedido formulado na peça defensiva, a aplicação do permissivo legal foi discutida na Câmara de Julgamento.

Entretanto, não foi cumprido o requisito quanto ao número de votos exigidos pela lei, mantendo-se, quanto a esse aspecto, inalterado o valor da multa isolada aplicada.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o lançamento para excluir, nos respectivos períodos das exigências fiscais, as notas fiscais de serviço (NFSe) emitidas pela Autuada cujos pagamentos foram efetuados mediante cartões de débito/crédito e ajustar a multa isolada remanescente a duas vezes o valor do imposto incidente nas operações, nos termos do que dispõe o inciso I do § 2º do art. 55 da Lei nº 6.763/75 c/c o disposto no art. 106, inciso II, alínea “c”, do CTN. Vencida, em parte, a Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão, que ainda aplicava a redução da Multa Isolada prevista na alínea “a” do inciso II do art. 55 da Lei nº 6.763/75. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Cid Augusto Viegas Rangel e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Célio Lopes Kalume. Participou do julgamento, além dos signatários e da Conselheira vencida, o Conselheiro Erick de Paula Carmo (Revisor).

Sala das Sessões, 27 de março de 2018.

Eduardo de Souza Assis
Presidente

Luiz Geraldo de Oliveira
Relator

Acórdão: 22.931/18/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000769374-94
Impugnação: 40.010144324-21
Impugnante: TC Pneus Ltda.
IE: 062186571.02-79
Coobrigados: Ana Cristina Schuchter Gatti
CPF: 425.752.576-20
Jorgeoni Genilton Peixoto
CPF: 892.826.046-91
Proc. S. Passivo: Cid Augusto Viegas Rangel/Outro(s)
Origem: DFT/Muriaé

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 como precedente à adequação ao disposto no § 2º do mesmo art. 55, alterado pelo art. 19 da Lei n.º 22.796/17.

Versa o presente lançamento acerca da imputação fiscal de ter a Impugnante promovido saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, no período de fevereiro de 2014 a dezembro de 2015, apuradas mediante o confronto entre as vendas declaradas pela Impugnante à Fiscalização e os valores constantes em extratos fornecidos por administradora de cartões de crédito e/ou débito.

Exigência da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, c/c § 2º da Lei n.º 6.763/75.

Como visto, a infração de vendas não levadas a tributação foi constatada pela Fiscalização pelo confronto realizado entre os dados fornecidos pelas administradoras de cartão de crédito/débito com os valores declarados pela Impugnante à Fiscalização.

Em sua peça de defesa a Impugnante alegou não ter havido saída de mercadoria desacoberta de documento fiscal.

Informou que, além da venda de mercadoria, é prestadora de serviço de alinhamento, de balanceamento e de borracharia para veículos automotores e que o Fisco não levou em consideração os valores recebidos decorrentes dessas prestações.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Para comprovar tais alegações a Defendente apresentou quadro demonstrativo para os exercícios de 2014 e 2015, receita bruta total – Prestação de Serviço + DAPI.

Neste sentido, alegou não ser necessário informar os valores referentes às prestações de serviço na DAPI, e reproduz questionamento sobre o Manual do SPED Fiscal (11.1.14), alegando que foi observada rigorosamente a legislação pertinente.

Diante dessa argumentação, a 3ª Câmara de Julgamento, em sessão do dia 21 de novembro de 2017, fl. 106, exarou despacho interlocutório para que a Impugnante trouxesse aos autos, por amostragem significativa, cópias de notas fiscais de prestação de serviços e os comprovantes de pagamento mediante cartões de crédito/débito, correlacionando-os, bem como outros documentos que comprovem as alegações de defesa.

Em cumprimento ao referido despacho, a Impugnante anexou aos autos os documentos de fls. 111/364 que ensejaram a decisão da Câmara pela exclusão, nos respectivos períodos das exigências fiscais, das notas fiscais de serviço (NFSe) por ela emitidas cujos pagamentos foram efetuados mediante cartões de débito/crédito.

Assim, verifica-se de todo o conjunto probatório constante dos autos que a Fiscalização chegou à imputação fiscal a partir dos valores obtidos por informação retiradas de documentos fiscais enviados pelas administradoras de cartões de débito e/ou crédito, mas que se referiam à Impugnante, tendo a Câmara também se valido de informações da Impugnante para a conclusão da matéria objeto de lançamento.

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

Assim, 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

exclusivamente em documentos e nos lançamentos efetuados na escrita comercial ou fiscal do contribuinte;

.....

O Fisco utilizou como base para a presente autuação as 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 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.

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.

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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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)

Por fim, é importante deixar claro que a questão posta neste voto precede à adequação da multa isolada ao disposto no § 2º do art. 55 da Lei n.º 6.763/75, alterado pelo art. 19 da Lei n.º 22.796/17, nos moldes da alínea "c" do inciso II do art. 106 do Código Tributário Nacional. Assim, a adequação feita por este voto se soma àquela promovida pela decisão majoritária se, após a redução para o percentual de 20% (vinte por cento), ainda assim for necessária a limitação de duas vezes o valor do imposto incidente na operação. Registre-se, portanto, que uma questão não exclui necessariamente a outra, sendo este voto para configurar a prevalência de uma sobre a outra e não para determinar excludentes.

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, 27 de março de 2018.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Conselheira