

Acórdão: 5.178/19/CE Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000958338-52
Recurso de Revisão: 40.060147219-66
Recorrente: 2ª Câmara de Julgamento
Recorrido: Horta e Oliveira Serviços Veterinários Ltda., Anália Cristina Horta, Leonardo Catão de Oliveira
Origem: DFT/Uberlândia

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SÓCIO - COMPROVAÇÃO DO PODER DE GERÊNCIA - CORRETA A ELEIÇÃO. O sócio-administrador responde pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias decorrentes de atos praticados com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto, por força do art. 135, inciso III do CTN e art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75. Matéria não objeto de recurso.

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 na Declaração Anual do Simples Nacional (DASN) 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. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, adequada ao disposto no § 2º, inciso I de tal artigo, todos da Lei nº 6.763/75. Reformada, em parte, a decisão anterior.

SIMPLES NACIONAL - EXCLUSÃO - PROCEDIMENTO FISCAL REGULAR. Comprovado nos autos que a Autuada promoveu saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, resultando em sua exclusão do regime do Simples Nacional, nos termos do disposto no art. 29, incisos V e XI da Lei Complementar nº 123/06, que acarretou a recomposição de sua conta gráfica desde a data do cometimento da infração. Matéria não objeto de recurso.

Recurso de Revisão conhecido à unanimidade e parcialmente 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 à Fiscalização e os valores constantes em extratos fornecidos por administradora de cartões de crédito e/ou débito, com recolhimento de ICMS a menor, no período de outubro de 2013 a maio de 2017.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, adequada ao disposto no § 2º, inciso I de tal artigo, todos da Lei nº 6.763/75.

A 2ª Câmara de Julgamento, em decisão consubstanciada no Acórdão nº 21.963/18/2ª, julgou parcialmente procedente o lançamento para que: 1) no cálculo do faturamento omitido sejam considerados os valores informados nos PGDAS para todos os meses; 2) sejam excluídos do crédito tributário o percentual das operações com mercadorias sujeitas à ST e às prestações de serviços extraídos dos PGDAS. Vencidos, em parte, os Conselheiros Ivana Maria de Almeida (Revisora) e Luiz Geraldo de Oliveira, que concordavam apenas com o item 01. Em seguida, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente a impugnação da exclusão do Simples Nacional para considerar seus efeitos a partir de 01/11/13.

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

DECISÃO

Superadas as condições de admissibilidade capituladas no art. 163, inciso I e § 2º do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA, estabelecido 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.

Cumprido de início ressaltar que esta decisão trata somente do reexame da matéria, cuja decisão foi contrária à Fazenda Pública Estadual, nos termos do parágrafo único do art. 180 da Lei nº 6.763/75.

Ressalta-se que os fundamentos expostos no voto vencido da Conselheira Ivana Maria de Almeida foram utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e, por essa razão, passam a compor o presente acórdão, salvo pequenas alterações.

Conforme relatado, 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, com recolhimento de ICMS a menor, no período de outubro de 2013 a maio de 2017.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, adequada ao disposto no § 2º, inciso I de tal artigo, todos da Lei nº 6.763/75.

Analisando-se o mérito do presente Recurso de Revisão, vê-se que a decisão majoritária entendeu pela procedência parcial do lançamento, para, além de considerar no cálculo do faturamento omitido os valores informados nos PGDAS para todos os meses, decisão unânime, serem excluídos do crédito tributário o percentual das operações com mercadorias sujeitas à substituição tributária (ST) e as prestações de serviços não tributadas pelo ICMS, informadas nos demonstrativos mensais.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ou seja, adota a 2ª Câmara de Julgamento, para operações não declaradas pela Contribuinte e sem emissão de documentos fiscais, a possibilidade de adoção de alíquota efetiva menor, considerando informações anteriores de situações específicas existentes nas operações declaradas (substituição tributária e prestações de serviços).

Sob esse último aspecto, outro deve ser o entendimento que melhor se amolda à legislação tributária vigente e atinente aos fatos.

Preliminarmente, destaca-se que não há quaisquer elementos nos autos que permitam deduzir que o faturamento omitido advém de operações sujeitas à substituição tributária (ST) e/ou a prestações de serviços.

Como bem destaca a Fiscalização, a Recorrida resume-se a essa afirmação, sem contudo, trazer quaisquer documentos fiscais e/ou provas que suportem tal assertiva. Veja-se, que não obstante ter sido formalmente questionada pela Câmara mediante despacho interlocutório, mesmo assim a Defesa não alicerça suas alegações com documentação probante.

Sendo assim, o valor omitido nos PGDAS e informado pelas administradoras de cartão de crédito pode ser tido como valor arbitrado pelo Fisco como operações apenas de circulação de mercadorias não sujeitas à substituição tributária, posto que, como dito, não há nada que sustente a tese da Recorrida.

Nesses termos, conforme determina a legislação, correta a cobrança do ICMS à alíquota efetiva de 18% (dezoito por cento) sobre todo o faturamento omitido.

Confira-se as disposições da Lei nº 6.763/75:

Art. 12. As alíquotas do imposto, nas operações relativas à circulação de mercadorias e nas prestações de serviços, são:

(...)

§ 71. Na hipótese do § 2º do art. 49 e do art. 51, a alíquota será de 18% (dezoito por cento), salvo se o contribuinte:

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

Lado outro, mesmo que se entenda que não se pode tratar como valor arbitrado o valor informado pelas administradoras de cartão de crédito, ainda assim correto o Fisco em fazer a cobrança do valor total como operações sujeitas ao ICMS e sem qualquer pagamento anterior do imposto, pois inexistente qualquer informação a respeito que pudesse alterar a hipótese padrão (operações internas desacobertadas - alíquota de 18%).

Resumindo, considerando que não houve comprovação, de forma inequívoca, de quais operações e prestações realizadas redundaram no faturamento omitido, e, na falta de nota fiscal, não há como endossar o entendimento majoritário expressado na decisão da Câmara *a quo*, devendo-se restabelecer as exigências relacionadas a esse item da decisão.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Quanto aos demais itens, considerando-se que os fundamentos utilizados pela 2ª Câmara de Julgamento foram também adotados na presente decisão, ficam ratificados os termos constantes do Acórdão nº 21.963/18/2ª.

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 parcial para restabelecer as exigências relativas ao item 2 da decisão recorrida. Vencidos, em parte, os Conselheiros Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri (Revisora) e André Barros de Moura, que lhe negavam provimento, nos termos do acórdão recorrido. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Eder Sousa. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri (Revisora), Luiz Geraldo de Oliveira, Erick de Paula Carmo e André Barros de Moura.

Sala das Sessões, 22 de fevereiro de 2019.

Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior
Presidente

Eduardo de Souza Assis
Relator