

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.243/11/2ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000164320-35
Impugnação: 40.010126938-12
Impugnante: Zambaldi & Oliveira Ltda
IE: 313621495.00-30
Coobrigado: Cláudio Zambaldi Oliveira
Proc. S. Passivo: Geraldino Paulo da Silva
Origem: DF/Ipatinga

EMENTA

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - OMISSÃO DE RECEITA - CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. Constatada a saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas mediante confronto entre as vendas declaradas ao Fisco pela Impugnante e os valores constantes em extratos fornecidos por administradora 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 capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - FALTA DE COMUNICAÇÃO À REPARTIÇÃO FAZENDÁRIA - ENCERRAMENTO/PARALISAÇÃO DE ATIVIDADE. Constatado que a Autuada não comunicou à Administração Fazendária, na forma e prazo previstos em regulamento, o encerramento de suas atividades. Infração caracterizada nos termos do art. 96, inciso V da Parte Geral do RICMS/02. Correta a exigência da Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso IV, Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Versa o presente lançamento acerca da imputação fiscal das seguintes irregularidades:

1) saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal no período de janeiro/07 a setembro/09, constatadas através do confronto entre as vendas efetuadas por meio de cartões de crédito e de débito, informadas pelas administradoras de cartões, e as vendas declaradas pelo contribuinte através das DAPI e do DASN – Simples Nacional. Exigiu-se o ICMS, a MR e a MI do art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75; e

2) encerramento irregular das atividades, tendo em vista a ausência de comunicação à repartição fazendária, pelo que se exigiu a Multa Isolada prevista no art. 54, inciso IV, da Lei nº 6.763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação de fls. 30 a 45, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 59/65.

Em análise neste CC/MG, a Assessoria determina diligência para que se oficie novamente o Coobrigado, tendo em vista que o Aviso de Recebimento de fls. 98 teve como destino o procurador da Autuada e não consta no presente PTA que este também o represente. Após atendimento da diligência, as partes não manifestaram.

A Assessoria do CC/MG exara seu parecer às fls. 106/111, opinando pela procedência do lançamento.

A 2ª Câmara de Julgamento, às fls. 112, exara despacho interlocutório para que a Impugnante traga aos autos provas documental de que continua exercendo suas atividades, conforme argumento de defesa na impugnação.

A Autuada, regularmente intimada às fls.114/116, não comparece aos autos.

Por conseguinte, a Assessoria do CC/MG reitera os argumentos do parecer exarado.

DECISÃO

Inicialmente, cabe ressaltar que alguns dos fundamentos expostos nos Acórdãos 20.162/11/1ª e 19.652/10/1ª, bem como no parecer da Assessoria do CC/MG, foram utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e por esta razão passam a compor o presente Acórdão.

Conforme relatório, a primeira irregularidade imputada pelo Fisco constitui saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal constatadas através do confronto entre as vendas efetuadas por meio de cartões de crédito e de débito, e as vendas declaradas pelo Contribuinte através das DAPI e do DASN – Simples Nacional.

O Fisco tomou por base as informações disponibilizadas no aplicativo “Auditor Eletrônico”, decorrentes dos arquivos magnéticos entregues pelas empresas responsáveis, ou seja, administradoras de cartões de crédito e de cartões de débito em conta-corrente, empresas que prestam serviços operacionais relacionados à administração de cartões de crédito ou de débito e empresas similares. As vendas por tais meios estão totalizadas na coluna “Cartão de Crédito/Débito”, das planilhas de fls. 15 a 17.

Essas planilhas apresentam também o confronto das informações das administradoras, com os valores de faturamento declarados nas DAPI (Declaração de Apuração do ICMS) ou nos DASN (Declaração Anual do Simples Nacional), conforme o caso. Relativamente às DAPI, os valores constantes das planilhas traduzem vendas de mercadorias, enquanto que as informações oriundas dos DASNs refletem a receita bruta mensal.

Por zelo, colacionou o Fisco os valores consolidados de vendas por cartão de crédito e débito, por administradora (totais do registro 66), conforme fls. 18 e 19.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Cabe destacar que as administradoras de cartão de crédito e de débito encaminham listagens de valores faturados sem especificação de qual mercadoria foi paga, portanto, não é possível a Fiscalização elaborar uma planilha relacionando todas as mercadorias vendidas sem a emissão de documento fiscal, conforme pretendido pela Contribuinte.

Ressalte-se que o procedimento adotado pelo Agente Fiscal é tecnicamente idôneo e previsto no art. 194, incisos I e VII, da Parte Geral do RICMS/02, razão porque deve ser afastado o entendimento da Autuada de ser exigível a adoção do procedimento de levantamento quantitativo. Veja-se:

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 constituírem em objeto de operação ou prestação tributáveis;

Não assiste razão à parte quando propugna a necessidade de aplicação da Lei Complementar nº 123/06 para apurar o crédito tributário. É que a própria norma prevê a inaplicabilidade do tratamento diferenciado no caso em comento:

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;

Como bem salientou o patrono da Autuada, a Empresa não foi excluída do regime do Simples Nacional no auto de infração sob análise. Contudo, as vendas sem documentação fiscal devem ser consideradas apartadas do sistema, como se a Empresa apurasse o ICMS pelo regime ordinário, do débito e crédito, desde a primeira constatação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Tendo em vista o objeto social de comércio varejista de vestuário, calçados, armarinho, bijuterias, artigos para presentes – inclusive magazines (fls. 47), vê-se como razoável a adoção da alíquota de 18% (dezoito por cento) sobre a base de cálculo apurada, já que não há previsão legal de alíquotas diferenciadas, tampouco de benefício fiscal, aplicáveis às saídas promovidas pela Contribuinte no período autuado.

O entendimento de que as saídas de mercadorias apontadas decorrem de uma “presunção de vendas” traduz tese que não merece guarida. É que todas as vendas cujo pagamento se dá através dos cartões de crédito ou débito são obrigatoriamente informadas pelas respectivas administradoras, como se pode depreender do enunciado do art. 13-A do Anexo VII do RICMS/02. Trancreve-se:

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.

Diante do estatuído, incumbiria à Contribuinte a desqualificação da prova. Não se trata sequer de presunção relativa em favor do Fisco, mas de informações concretas, reais, prestadas por terceiro, por força normativa.

No mesmo diapasão, as penalidades aplicáveis, a contrário senso do pretendido pelo ilustre patrono da Impugnante, também são as previstas na Lei Estadual, no caso, a de nº 6.763/75, sendo devida a Multa Isolada indicada em seu art. 55, inciso II.

A utilização da Taxa Selic é igualmente legítima. Com efeito, prevê o art. 226 da Lei nº 6.763/75 que sobre os débitos decorrentes do não recolhimento de tributos e multas nos prazos legais incidirão juros de mora, com base no critério adotado para cobrança dos débitos fiscais federais. Os critérios adotados para a cobrança desses débitos estão disciplinados na Lei nº 9.430/96, especificamente no seu art. 5º, § 3º.

Atualmente, a matéria encontra-se regulamentada pela Resolução nº 2.880, de 13/10/97. O art. 1º daquele instrumento normativo é claro ao dispor que os créditos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

tributários, cujos vencimentos ocorressem a partir de 1º de janeiro de 1998, seriam expressos em reais e, quando não pagos nos prazos previstos em legislação específica, acrescidos de multa e de juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema de Liquidação e Custódia (SELIC) estabelecida pelo Banco Central do Brasil.

A precitada resolução acha-se ajustada aos critérios definidos para cobrança dos débitos federais, conforme condicionado no dispositivo da Lei nº 6.763/75, já aludido.

Desta forma, o procedimento subexame não afronta as disposições legais, mas ao contrário, pauta-se exatamente de acordo com os parâmetros da legislação de regência.

O Fisco imputou também à Contribuinte a infração de falta de comunicação de encerramento das atividades, pelo que se exigiu a Multa Isolada prevista no art. 54, IV, da Lei nº 6.763/75.

A Impugnante se defende dizendo não ser verdade a alegação do Fisco de que a Contribuinte encerrou suas atividades, cabendo à Fazenda Pública Estadual o ônus da prova.

Não obstante, o Fisco trouxe as provas solicitadas. Em diligência fiscal realizada em 15/03/10, constatou-se que a empresa já estava fechada há algum tempo e que em seu lugar funcionava uma agência de viagens devidamente registrada, conforme comprovam documentos juntados aos autos.

Também, outros documentos são anexados às fls. 20/24 contendo notificações e cumprimento de decisão da Junta Comercial do Estado de Minas Gerais (JUCEMG) no sentido de dissolver, de pleno direito, a sociedade empresária ora autuada, por motivo de estar a mesma em situação irregular de unipessoalidade por prazo superior a 180 (cento e oitenta) dias.

Assim, caberia à Autuada a contraprova do encerramento irregular, se assim o fosse, o que não ocorreu. Mesmo obtendo uma nova oportunidade com o despacho interlocutório, a Empresa se manteve silente.

Destaca-se que a obrigação desrespeitada pela Impugnante encontra-se prevista na Lei nº 6.763/75:

Art. 16 - São obrigações do contribuinte:

...

IV - comunicar à repartição fazendária alteração contratual e estatutária de interesse do Fisco, bem como mudança de domicílio fiscal, de domicílio civil dos sócios, venda ou transferência de estabelecimento, encerramento ou paralisação temporária de atividades, na forma e prazos estabelecidos em regulamento;

Dela, se extrai a consequência de aplicação da Multa Isolada prevista no art. 54, IV, da Lei nº 6.763/75:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 54 - As multas para as quais se adotará o critério a que se refere o inciso I do caput do art. 53 desta Lei são as seguintes:

...

IV - por não comunicar à repartição fazendária as alterações contratuais e estatutárias de interesse do Fisco, a mudança de domicílio fiscal, a mudança de domicílio civil dos sócios, a venda ou transferência de estabelecimento e o encerramento ou a paralisação temporária de atividades, na forma e prazos estabelecidos em regulamento - 1.000 (mil) UFEMGs por infração;

O Coobrigado, sócio gerente da Empresa, não se manifesta quanto a inclusão de seu nome na sujeição passiva do presente lançamento.

Entretanto, verifica-se sua correção, haja vista a constatação de encerramento irregular das atividades da Empresa.

Com efeito, a Instrução Normativa SCT Nº 001 de 03/02/06, orienta a formalização de crédito tributário de responsabilidade de contribuintes que encerraram irregularmente as atividades.

Para o presente caso, a orientação é conclusiva com a redação do art. 3º, inciso I e Parágrafo Único, *in verbis*:

Art. 3º A formalização de crédito tributário, mediante Auto de Infração (AI) e Notificação de Lançamento (NL), de responsabilidade de contribuinte que desapareceu ou não mais exerce suas atividades no endereço por ele indicado, será antecedida do cancelamento da inscrição estadual respectiva, de acordo com a norma prevista no art. 108, alíneas "b" e "c" do inciso II do Regulamento do ICMS (RICMS), aprovado pelo Decreto nº 43.080, de 13 de dezembro de 2002, na forma do § 3º do referido artigo, observando-se, ainda, o seguinte:

I - os sócios-gerentes, diretores ou administradores serão identificados no AI ou na NL na condição de coobrigados pelo crédito tributário;

(...)

Parágrafo único. O cancelamento da inscrição não exonera o contribuinte do pagamento do débito para com a Fazenda Pública Estadual.

Como destaca o Fisco, no caso de encerramento irregular das atividades, o art. 21, inciso XII da Lei nº 6763/75 atribui responsabilidade solidária nos seguintes termos:

Art. 21- São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

XII - qualquer pessoa pelo recolhimento do imposto e acréscimos legais devidos por contribuinte ou

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

responsável, quando os atos ou as omissões daquela concorrerem para o não-recolhimento do tributo por estes.

Continuando, o citado dispositivo detalha com precisão os responsáveis por solidariedade. O § 2º, inciso II assevera:

Art. 21 - (...)

(...)

§ 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.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além das signatárias, os Conselheiros Carlos Alberto Moreira Alves (Revisor) e Bruno Antônio Rocha Borges.

Sala das Sessões, 21 de junho de 2011.

**Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente**

**Ivana Maria de Almeida
Relatora**