

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.034/11/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000165415-01
Impugnação: 40.010127630-39
Impugnante: Restaurante Taberna de Extrema Ltda.
IE: 251365763.00-88
Origem: DF/Pouso Alegre

EMENTA

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA - OMISSÃO DE RECEITA - CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO – CONCLUSÃO FISCAL. Constatada a saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas por meio de conclusão fiscal levada a efeito mediante confronto entre as vendas declaradas ao Fisco pela Impugnante e os valores constantes em extratos fornecidos por administradoras de cartões de crédito e/ou débito. Procedimento considerado tecnicamente idôneo, nos termos do art. 194, incisos V 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 – NÃO ATENDIMENTO A INTIMAÇÃO. Constatado que a Autuada deixou de atender à intimação para prestar informações à Fiscalização. Infração caracterizada nos termos dos arts. 96, inciso IV e 190 da Parte Geral do RICMS/02. Exige-se a Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso VII, alínea “a” da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se, o presente lançamento, da constatação de saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal apuradas mediante conclusão fiscal, no período de 01/01/07 a 31/12/07, por meio de confronto entre as informações mensais declaradas ao Fisco pela Impugnante e os valores constantes em extratos fornecidos por administradoras de cartões de crédito e/ou débito e do descumprimento de intimação para prestar as informações solicitadas pela Fiscalização (doc. fls. 12).

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação prevista no inciso II do art. 56 da Lei nº 6.763/75 e as Multas Isoladas capituladas no art. 54, inciso VII, alínea “a” e no art. 55, inciso II, todos da Lei nº 6.763/75.

Inconformado, o Autuado apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 48 a 63, onde alega, em preliminar a incapacidade da Fiscalização para realizar a Auditoria Fiscal, posto que é esta uma atividade privativa de contadores.

Alega, também, cerceamento do seu direito de defesa, porque não considera clara e precisa a peça acusatória, na qual não transparece com exatidão a origem do

crédito exigido; e, ainda, diz que a conduta fiscal afrontou o Princípio da Moralidade Pública.

Quanto ao mérito, o Impugnante sustenta que a Fiscalização equivocou-se ao afirmar que houve omissão de receita, pois, em se tratando de operação referente à circulação de mercadorias, o procedimento natural para detectar a omissão de saídas seria o levantamento analítico de estoques.

Alega que o cruzamento de informações feito pela Fiscalização, sem prévia autorização judicial, desrespeita o sigilo (sigilo bancário) existente entre a empresa prestadora de serviço e o contribuinte.

Prosseguindo, aduz que a Fiscalização não pode afirmar que todas as operações são tributáveis pelo ICMS e, se assim age, implica presunção e arbitrariedade.

Alega, ainda, que não existem nos autos elementos caracterizadores de dolo ou culpa que justifiquem a imposição de multa, que considera abusiva.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização, na Manifestação de fls. 71/76, refuta pontualmente os argumentos apresentados pelo Impugnante, tanto no que se refere às questões preliminares trazidas, quanto àquelas pertinentes ao mérito do trabalho fiscal.

Em síntese, diz que não procede a alegação de que não houve omissão de receita, pois o Autuado declarou à SEF que não houve movimento de entrada e de saída de mercadorias em seu estabelecimento nos meses de fevereiro a junho de 2007, mas permaneceu com as portas abertas para atendimento ao público durante esse período. E o fato das administradoras de cartão de débito/crédito/similares informarem que repassaram para a Impugnante valores relativos às operações de vendas efetuadas por esta no decorrer desses 5 (cinco) meses confirma que a alegação de que “a impugnante não omitiu nenhuma receita”, não espelha a realidade dos fatos.

Ao final, pede que seja julgado procedente o lançamento.

Da Instrução Processual

Em sessão realizada no dia 25 de janeiro de 2011, decidiu esta 3ª Câmara exarar despacho interlocutório para que a Impugnante, no prazo de 30 (trinta) dias, elaborasse planilha demonstrativa contendo os valores das entradas e saídas de mercadorias, no período autuado, com tributação normal e pelo regime de substituição tributária e para anexar documentação comprobatória dos dados informados referentes às entradas. Em seguida, vista à Fiscalização.

Devidamente intimado, o Impugnante deixou transcorrer o prazo *in albis*.

DECISÃO

Da Preliminar

Preliminarmente, alega o Impugnante a nulidade do lançamento em razão da incapacidade técnico-jurídica do Auditor Fiscal que lavrou o Auto de Infração, por não

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ser ele contador habilitado legalmente perante o Conselho Regional de Contabilidade (CRC), inscrito no Conselho Regional de Contabilidade.

Todavia, de acordo com o art. 142 do Código Tributário Nacional (CTN), compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário. Confira-se:

Art. 142. Compete privativamente à **autoridade administrativa** constituir o crédito tributário pelo lançamento, **assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável,** calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível. (Grifou-se).

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Neste sentido, estabelece a Lei nº 6763/75, em seus arts. 49 e 201, § 1º, *in verbis*:

Art. 49 - A fiscalização do imposto compete à Secretaria de Estado de Fazenda, observado o disposto no art. 201 desta Lei.

(...)

Art. 201 - A fiscalização tributária compete à Secretaria de Estado de Fazenda, por intermédio dos seus funcionários fiscais e, supletivamente, em relação às taxas judiciárias, à autoridade judiciária expressamente nomeada em lei.

§ 1º - Compete exclusivamente aos Auditores Fiscais da Receita Estadual, aos Agentes Fiscais de Tributos Estaduais e aos Fiscais de Tributos Estaduais o exercício das atividades de fiscalização e de lançamento do crédito tributário.

(...).

É de se destacar que o cargo de Auditor Fiscal da Receita do Estado de Minas Gerais não é privativo de contador e, assim, não é necessário para se ingressar na carreira, que se dá por meio de concurso público, que o candidato seja inscrito no Conselho Regional de Contabilidade.

Sobre a matéria, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça (STJ), conforme decisões abaixo ementadas:

RECURSO ESPECIAL Nº 926.372 - RS (2007/0033207-8)

EMENTA

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. FISCAL DE TRIBUTOS ESTADUAIS.

REGISTRO.

1. A CARREIRA DE FISCAL DE TRIBUTOS ESTADUAIS DA SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL NÃO É PRIVATIVA DE PROFISSIONAIS COM FORMAÇÃO EM CONTABILIDADE, POIS A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA EXIGE APENAS QUE O CANDIDATO AO CARGO POSSUA CURSO SUPERIOR COMPLETO E SEJA APROVADO NO CONCURSO PÚBLICO, SEM, CONTUDO, DEMANDAR A ESPECIALIDADE DE CONTADOR.

2. NÃO SE TRATANDO DE CARGO PRIVATIVO DE CONTADOR, NÃO É NECESSÁRIO QUER PARA O INGRESSO, QUER PARA O DESEMPENHO DAS FUNÇÕES AO CARGO A INSCRIÇÃO NO CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE.

3. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

RECURSO ESPECIAL Nº 653.744 - RS (2004/0077390-5)

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. AUDITOR FISCAL DA RECEITA FEDERAL. CARGO QUE EXIGE DIPLOMA DE CURSO SUPERIOR, MAS NÃO DEMANDA A ESPECIALIZAÇÃO EM CONTABILIDADE. NÃO-OBRIGATORIEDADE DE INSCRIÇÃO NO REFERIDO CONSELHO.

O CARGO DE AUDITOR FISCAL EXIGE APENAS DIPLOMA DE CURSO SUPERIOR CONCLUÍDO EM NÍVEL DE GRADUAÇÃO, SEM DETERMINAR OBRIGATORIEDADE DE DIPLOMAÇÃO NO CURSO DE CONTABILIDADE (A ESSE RESPEITO, CONFIRA-SE O EDITAL ESAF N. 34, DE 29 DE SETEMBRO DE 2003, CONCURSO PÚBLICO PARA AUDITOR FISCAL DA RECEITA FEDERAL). NESSA LINHA DE RACIOCÍNIO, VIDE O RESP 708.680/RS, DA RELATORIA DESTE MAGISTRADO, J. EM 22.02.2005 (CF. INFORMATIVO DE JURISPRUDÊNCIA STJ N. 236, DE 21 A 25 DE FEVEREIRO DE 2005).

DESSA FORMA, DEVE SER MANTIDO O ENTENDIMENTO FIRMADO PELA CORTE DE ORIGEM, SEGUNDO O QUAL, "EXERCENDO O CARGO EM EPÍGRAFE, O APELADO NÃO ESTÁ, PROPRIAMENTE, DESEMPENHANDO FUNÇÕES PRIVATIVAS DE BACHAREL EM CIÊNCIAS CONTÁBEIS OU DE TÉCNICO EM CONTABILIDADE, CUJO DESEMPENHO EXIJA CONTROLE PROFISSIONAL DE PARTE DO APELANTE" (FL. 143).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Alega também, o Impugnante, o cerceamento do seu direito de defesa e ofensa ao princípio do contraditório, porquanto a irregularidade descrita no Auto de Infração não lhe permite identificar a origem do crédito tributário ora exigido.

Contudo, depreende-se dos autos que o Autuado compreendeu perfeitamente a acusação fiscal, conforme se verifica da Impugnação apresentada, que aborda todos os aspectos relacionados com a situação objeto da autuação.

Além do mais, o Relatório Fiscal que acompanha o Auto de Infração (fls. 06/45), detalha o trabalho realizado, o período verificado, a base legal que sustenta o lançamento, as infringências e penalidades aplicadas, além de detalhar os cálculos que fundamentam a acusação fiscal, e encontram-se anexos os documentos em que o lançamento se ampara.

Ademais, o Auto de Infração contém todos os requisitos formais e materiais necessários para a atividade de lançamento, previstos nos arts. 85/94 do Regulamento do Processo e Procedimentos Tributários Administrativos, aprovado pelo Decreto nº. 44.747, de 03/03/2008 (RPTA).

Outrossim, não se vislumbra ofensa ao princípio do contraditório, uma vez que o Autuado foi intimado do início da ação fiscal (fls. 11), para a apresentação de informações e documentos (fls. 12) e do Auto de Infração lavrado (fls. 02/03) e teve oportunidade de manifestar sobre a irregularidade que lhe foi imputada.

Por fim, argui o Impugnante que o presente lançamento afronta o princípio da moralidade administrativa, mas não aponta em que circunstância tal princípio teria sido ofendido.

Como já mencionado, o lançamento tributário é um ato plenamente vinculado e obrigatório, sob pena de responsabilidade funcional, nos termos do parágrafo único do art. 142 do CTN, anteriormente citado.

Deste modo, não se percebe nos autos qualquer procedimento da Fiscalização que seja imoral ou que tenha sido praticado sem a observância da ética, mostrando-se insubsistentes as alegações do Impugnante.

Portanto, rejeitam-se as prefaciais arguidas.

Do Mérito

Por meio do confronto entre as informações mensais declaradas ao Fisco pelo Impugnante e os valores constantes em extratos fornecidos por administradoras de cartões de crédito e/ou débito, constatou, a Fiscalização, saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, no período de 01/01/07 a 31/12/07.

As exigências são de ICMS, Multa de Revalidação prevista no inciso II do art. 56 da Lei nº 6.763/75 e da Multa Isolada capitulada no inciso II e do art. 55 da Lei nº 6.763/75.

Exige, ainda, a Multa Isolada estabelecida no inciso VII, alínea “a” do art. 54 da Lei nº 6.763/75, em razão do descumprimento de intimação para prestar as informações solicitadas (fls. 12).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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, Parte Geral do RICMS/02, *in verbis*:

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;

(...).

Denota-se que o Contribuinte, regularmente intimado pelo AIAF (fls. 11) e pela Intimação de fls. 12, não preencheu a planilha denominada “Detalhamento das Vendas”, referente ao ano de 2007, nos moldes solicitados pela Autoridade Fiscal.

Deste modo, a Fiscalização confrontou as informações dos extratos fornecidos pelas administradoras de cartão de crédito/débito com as informações mensalmente fornecidas pelo Autuado por meio de DAPIs.

Apurada a diferença entre o faturamento por ele declarado e os valores informados pelas administradoras de cartão de crédito/débito, é legítima a presunção *juris tantum* de que há omissão de receitas, comportando, todavia, a produção de provas contrárias à existência fática que lhe foi imputada.

É de se observar, que foi dada oportunidade ao Autuado para comprovar a natureza das operações que realiza e o regime de tributação a que estão submetidas (inicialmente pela Fiscalização e, posteriormente, por meio do Despacho Interlocutório exarado pela Câmara às fls. 82). Todavia, ele não cumpriu a intimação da Fiscalização tampouco o despacho interlocutório, legitimando, assim, o procedimento fiscal.

O demonstrativo do crédito tributário apurado encontra-se às fls. 18 e a Conclusão Fiscal elaborada, às fls. 17, calcada em elementos originados do Autuado (fls. 22/45) e nas informações das Administradoras (consolidado às fls. 15).

Por outro lado, o argumento da defesa é de que não se pode alegar que todas as operações são tributáveis pelo ICMS. Contudo, nas oportunidades que foram dadas ao Contribuinte, não trouxe ele provas de realização de operações não tributadas pelo ICMS.

Com relação à alegação de desrespeito ao sigilo bancário devido à utilização de informações repassadas pelas administradoras de cartão de crédito/débito, ressalta-se que tais informações são prestadas à Secretaria de Fazenda em virtude de determinação legal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Lei nº 6.763/75 em seu art. 50, § 5º, introduziu a obrigatoriedade da prestação de informações por parte das administradoras de cartão de crédito, de cartões de débito em conta-corrente e estabelecimentos similares. Veja-se:

Art. 50 (...)

§ 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.

Quanto à Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso VII, alínea “a” da Lei nº 6763/75, evidencia-se correta a sua imposição, em face do descumprimento da intimação fiscal, demonstrada nos autos.

A alegação de que não agiu com dolo ou culpa, por seu turno, não encontra guarida na norma ínsita no art. 136 do CTN, que se transcreve:

Art. 136. Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

No tocante ao caráter abusivo das multas aplicadas, cabe ressaltar que, foram elas impostas nos exatos termos da Lei nº 6763/75, razão pela qual as alegações do Impugnante encontram óbice no contencioso tributário mineiro por força da disposição contida no inciso I do art. 110 do RPTA.

No que tange 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 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 (...)

2) em que a infração tenha sido praticada com dolo ou dela tenha resultado falta de pagamento do tributo.

(...).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Portanto, caracterizadas nos autos as irregularidades arguidas pela Fiscalização, mostram-se corretas as exigências consubstanciadas no Auto de Infração em comento.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. No mérito, também à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além da signatária, os Conselheiros André Barros de Moura (Revisor), José Luiz Drumond e Luiz Fernando Castro Trópia.

Sala das Sessões, 27 de abril de 2011.

**Maria de Lourdes Medeiros
Presidente / Relatora**

CC/MG