

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.251/11/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000166510-71
Impugnação: 40.010128274-95
Impugnante: Cleiton José Rocha Marinho – ME
IE: 474737638.00-40
Coobrigado: Cleiton José Rocha Marinho – CPF: 541.317.746-15
Proc. S. Passivo: Antônio Fernando Drummond Brandão Júnior/Outro(s)
Origem: DF/Sete Lagoas

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SÓCIO – MANUTENÇÃO. Correta a manutenção do sócio no polo passivo da obrigação tributária, como coobrigado, nos termos dos arts. 124, inciso II do CTN e 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6763/75.
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, os valores constantes em extratos fornecidos por administradoras de cartões de crédito e/ou débito e os valores constantes na Declaração Anual do Simples Minas (DASM) no período fiscalizado. 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. Crédito tributário reformulado pelo Fisco devendo, ainda, adequar a multa isolada ao disposto no § 2º do art. 55 da Lei nº 6763/75.
Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a acusação fiscal de que o Contribuinte promoveu saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas mediante confronto entre as vendas declaradas pelo Impugnante ao Fisco e os valores constantes em extratos fornecidos por administradoras de cartões de crédito e/ou débito e os valores constantes na Declaração Anual do Simples Minas (DASM), recolhendo, em consequência, ICMS a menor, no período de 01/01/07 a 30/06/07.

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 6763/75.

Inconformado, o Autuado apresenta, tempestivamente, Impugnação às fls. 58/65, acompanhada dos documentos de fls. 66/92, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 99/127, apresentando, também, reformulação do crédito tributário conforme demonstrado às fls. 128/131. Intimado a ter vistas dos autos (fls. 132/133), o Impugnante se manifesta às fls. 134/136.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Fisco volta a se manifestar (fls. 138/146), pedindo a procedência do lançamento.

A 3ª Câmara de Julgamento na sessão do dia 05/04/11 (fls. 151), decide, em preliminar, à unanimidade, em deferir o requerimento de juntada de procuração e, em seguida, retirar o processo de pauta, marcando-se extrapauta para o dia 19/04/11.

No dia 19/04/11, decidiu a 3ª Câmara, em preliminar, à unanimidade, em retirar o processo de pauta, marcando-se nova extrapauta para o dia 10/05/11.

No dia 10/05/11, decidiu a 3ª Câmara, em preliminar, à unanimidade, em exarar despacho interlocutório para o Impugnante e, em seguida, diligência ao Fisco. Em seguida, vistas às partes.

Em atendimento ao despacho interlocutório o Impugnante se manifesta às fls. 157 e apresenta os documentos de fls. 158/303.

O Fisco se manifesta a respeito do despacho interlocutório e da diligência (fls. 305/309).

Intimado a ter vistas dos autos (fls. 312/313), o Impugnante não se manifestou.

Em sessão realizada em 13/10/11, presidida pela Conselheira Maria de Lourdes Medeiros, nos termos da Portaria nº 04/01, defere-se o pedido de vista formulado pelos Conselheiros Marco Túlio da Silva e Luiz Fernando Castro Trópia, marcando-se extrapauta para o dia 19/10/11.

Na oportunidade, é proferido o voto do Conselheiro André Barros de Moura (Relator), pela procedência parcial do lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 128/130 e, ainda, para adequar a multa isolada ao disposto no § 2º do art. 55 da Lei nº 6763/75. Pelo Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Antônio Fernando Drummond Brandão Júnior e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Célio Lopes Kalume.

DECISÃO

Versa o presente feito sobre a constatação de omissão de receitas, resultante da diferença entre as vendas declaradas ao Fisco pelo Autuado e os valores constantes em extratos fornecidos por administradoras de cartões de crédito e/ou débito e os valores constantes na Declaração Anual do Simples Minas (DASM), recolhendo, em consequência, ICMS a menor, no período de 01/01/07 a 30/06/07.

O procedimento adotado pelo Fisco, 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, 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.

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

O Autuado, em sua defesa, questiona a eleição do sócio como Coobrigado. Alega a nulidade do procedimento fiscal, vez que a apuração de saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal com base em dados obtidos junto à administradora de cartão de crédito e/ou débito, não traduz a sua real expressão, porquanto calculada sobre uma base de cálculo irreal, a teor do conceito de operação constitucionalmente decorrente do arquétipo constitucional do imposto em relevo.

Sustenta que os valores apontados como faturamento, por intermédio de cartões de crédito e de débito, não condizem com aqueles repassados pelas administradoras de cartões.

Todavia, razão não lhe assiste, conforme se verá.

Insta registrar, por oportuno, que a disciplina regulamentar da matéria encontra-se prevista nos art. 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

operadora e empresa similar à penalidade prevista no inciso XL do art. 54 da Lei nº 6.763, de 26 de dezembro de 1975.

Como bem salienta o Fisco, as informações prestadas pela administradora de cartão de crédito e/ou débito são documentos fiscais, nos termos do disposto no art. 132, inciso III do RICMS/02, transcrito a seguir:

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.

Cumprir destacar, inicialmente, que o Fisco realizou diligência no estabelecimento comercial do Contribuinte em 07/06/10 e tendo em vista os indícios de saídas de mercadorias desacobertas de documento fiscal formalizou o início do procedimento fiscal com a emissão do Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF) nº 10.100000938.71, anexado às fls. 02, para exame do cumprimento das obrigações tributárias no período de 01/01/07 a 28/02/10.

Ao confrontar as vendas mensais realizadas por meio de cartão de crédito e/ou débito (informadas pela administradora dos cartões), mais as vendas em dinheiro com as vendas registradas/declaradas pelo Contribuinte, o Fisco constatou que o Autuado promoveu vendas desacobertas de documentos fiscais, no período 01/01/07 a 30/06/07.

Repita-se, por oportuno, que as vendas não levadas à tributação foram apuradas pelo cotejo das vendas com cartão de crédito e/ou débito (conforme informação da administradora dos cartões) com as receitas brutas mensais informadas pelo Contribuinte, estando o cálculo demonstrado na conclusão fiscal de fls. 28.

Desse modo, não assiste razão ao Impugnante quando alega que o procedimento se baseou em provas insuficientes.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ademais, a “Declaração Mensal de Vendas” é considerada um documento fiscal nos termos do art. 132, inciso II do RICMS/02.

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;

Ressalte-se, que foram consideradas as vendas por meio de cartão de crédito e/ou débito, para efeito de tributação, no período em que elas efetivamente ocorreram, independentemente, se de forma parcelada ou à vista.

Outrossim, as parcelas das vendas não influenciaram na apuração do crédito tributário, como afirma o Impugnante, não ocasionando, deste modo, nenhum “bis in idem”.

Há a destacar-se as disposições da legislação tributária mineira acerca da base de cálculo do imposto, notadamente, o disposto no art. 43, inciso IV do RICMS/02:

Art. 43 - Ressalvado o disposto no artigo seguinte e em outras hipóteses previstas neste Regulamento e no Anexo IV, a base de cálculo do imposto é:

(...)

IV - na saída de mercadoria, a qualquer título, de estabelecimento de contribuinte, ainda que em transferência para outro estabelecimento do mesmo titular:

a)ressalvada a hipótese prevista na alínea seguinte, o valor da operação ou, na sua falta:

A alíquota aplicável às saídas realizadas pela Autuada é a prevista no art. 42, alínea “e” do RICMS/02:

Art. 42 - As alíquotas do imposto são:

(...)

e) 18 % (dezoito por cento), nas operações e nas prestações não especificadas nas alíneas anteriores;

Portanto, a falta de cumprimento das obrigações tributárias e fiscais sujeita o contribuinte ao pagamento do imposto e demais acréscimos legais, previstos na legislação, devendo ser utilizada a alíquota aplicável ao ramo de suas atividades conforme previsto no citado art. art. 42, inciso I “e” Parte Geral do RICMS/02.

Lado outro, comprovado que o Autuado promoveu saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, não há que se falar em reconhecimento de créditos decorrentes de suas operações de entrada, visto que, se as entradas ocorreram

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

acobertadas por documentos fiscais, devidamente registrados, neste momento é que surgiu o direito ao creditamento.

Entretanto, o Fisco, após análise da impugnação e dos documentos apresentados (fls. 58/92), entende haver razão parcial ao Impugnante. Assim, reformula o crédito tributário, apresenta nova conclusão fiscal e pede a sua aprovação conforme demonstrado às fls. 128/130.

Assim, verifica-se que restaram parcialmente caracterizadas as infringências à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítimas em parte as exigências constantes do Auto de Infração em comento, devendo, ainda, adequar a multa isolada ao disposto no § 2º do art. 55 da Lei 6.763/75.

Quanto à eleição do sócio, como Coobrigado, correta a sua manutenção no polo passivo da obrigação tributária, nos termos dos arts. 124, inciso II do CTN e 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6763/75.

O art. 124, inciso II do Código Tributário Nacional diz: "são solidariamente obrigadas as pessoas expressamente designadas por lei".

O disposto no art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6763/75, dispõe:

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. (grifou-se)

Em razão da aplicação da Portaria nº 04, de 16/02/01, deu-se prosseguimento ao julgamento anterior realizado em 19/10/11. ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 128/130 e, ainda, para adequar a multa isolada ao disposto no § 2º do art. 55 da Lei nº 6763/75. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Marco Túlio da Silva e Luiz Fernando Castro Trópia.

Sala das Sessões, 20 de outubro de 2011.

**Maria de Lourdes Medeiros
Presidente/Revisora**

**André Barros de Moura
Relator**

ABM/EJ