

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.437/13/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000202623-43
Impugnação: 40.010134975-37
Impugnante: M J Mourão - ME
IE: 672151552.00-49
Proc. S. Passivo: Edson Pereira dos Santos
Origem: DF/Sete Lagoas

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 pelas administradoras 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 ATENDIMENTO À INTIMAÇÃO. Constatado que a Autuada deixou de atender a intimação efetuada pela Fiscalização, para apresentação de documentos fiscais. 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

A autuação versa sobre as seguintes irregularidades:

- saída 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 administradoras de cartões de crédito e/ou débito, com recolhimento do ICMS a menor, no período de 2009 a 2013;

- falta de atendimento à intimação para apresentação de toda a documentação fiscal de saída de mercadorias relativa ao período de janeiro de 2009 a junho de 2013.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multas Isoladas previstas respectivamente nos arts. 55, inciso II, § 2º, e 54, inciso VII, alínea “a”, todos da Lei nº 6763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 81/101.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em Manifestação Fiscal às fls. 147/154, a Fiscalização refuta as alegações da Defesa e requer a procedência do lançamento.

DECISÃO

Da Preliminar

Inicialmente, cabe registrar que não procede a afirmação da Autuada com relação à data de recebimento do Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF) nº 10.000005650-56, decorrente da rasura causada pela própria Autuada, uma vez que o preenchimento dos campos “local, data e hora, além da assinatura obviamente,” foi de sua lavra.

Esse fato, que passou despercebido no momento da entrega do documento, porém, em nada a prejudicou ou a impediu de atender os termos contidos no AIAF.

O AIAF em tela foi recebido, pela Autuada no dia 09 de agosto de 2013, a emissão do Auto de Infração ocorreu posteriormente, em 28/08/13, sendo este recebido pela Autuada, pessoalmente, no dia 11/09/13, o que demonstra a inconsistência de sua alegação, da falta de precisão na data do recebimento do referido AIAF.

Portanto, quanto ao mês também fica provado que foi em agosto, sem sombra de dúvida. Concernente ao exercício, fica também óbvio que foi 2013, pois a documentação solicitada compreende o interregno de 01 de janeiro de 2009 a 30 de junho de 2013.

Insta, também, observar, conforme consta do rodapé do AIAF, a data de sua lavratura como 04/07/13 no Sistema Integrado de Administração da Receita - SIARE (MOD.06.07.05 – 04/07/2013). Dessa forma, evidencia-se que a alegação é meramente protelatória.

Cumprе salientar, ainda, que embora a Impugnante tenha requerido em sua defesa que o Auto de Infração em apreço seja tornado nulo, não há que se falar em nulidade do lançamento, haja vista a inexistência vício, tendo sido respeitados todos os requisitos de validade do ato administrativo.

Ressalte-se que o Auto de Infração contém todos os elementos necessários para que se determine, com segurança, a natureza das infrações. Consta a citação dos dispositivos infringidos e das penalidades.

Portanto, todos os requisitos formais e materiais, necessários para atividade de lançamento, previstos no art. 89, do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, foram cumpridos, *in verbis*:

Art. 89. O Auto de Infração e a Notificação de Lançamento conterão, no mínimo, os seguintes elementos:

I - número de identificação;

II - data e local do processamento;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

III - nome, domicílio fiscal ou endereço do sujeito passivo e os números de sua inscrição estadual e no CNPJ ou CPF;

IV - descrição clara e precisa do fato que motivou a emissão e das circunstâncias em que foi praticado;

V - citação expressa do dispositivo legal infringido e do que comine a respectiva penalidade;

VI - valor total devido, discriminado por tributo ou multa, com indicação do período a que se refira;

VII - os prazos em que o crédito tributário poderá ser pago com multa reduzida, se for o caso;

VIII - intimação para apresentação de impugnação administrativa, se cabível, com indicação do respectivo prazo, ou anotação de se tratar de crédito tributário não-contencioso;

IX - a indicação da repartição fazendária competente para receber a impugnação, em se tratando de crédito tributário contencioso.

Ademais, a Impugnante discorreu de maneira firme e contundente em suas pontuações a respeito da infração imputada, deixando claro que compreendeu perfeitamente o conteúdo da peça fiscal.

Quanto às demais alegações postas na preliminar, tais matérias se referem ao mérito do Auto de Infração e como tais serão tratadas.

Assim, rejeita-se as prefaciais arguidas.

Do Mérito

Versa o presente feito sobre a constatação de omissão de receitas, resultante da diferença entre as vendas declaradas à Fiscalização pela Autuada e os valores constantes em extratos fornecidos por administradora de cartões de crédito e/ou débito, recolhendo, em consequência, ICMS a menor, no período de janeiro de 2009 a junho de 2013.

Versa, também, sobre falta de atendimento a intimação para apresentação de documentos fiscais de saída do período de 2009 a 2013.

A Autuada alega que, não tendo sido excluída do Simples Nacional conforme disposições da Resolução do Conselho Gestor do Simples Nacional - CGSN nº 94/11, está a Fiscalização impedida de aplicar a alíquota de 18% (dezoito por cento) para o cálculo do imposto devido.

Quanto a essa alegação, destaca-se que a Autuada não foi excluída do regime Simples Nacional, pela falta de apresentação da documentação solicitada no AIAF nº 10.000005650-56 que embasaria tal ato administrativo.

Oportuno salientar que este fato alegado pela Autuada em nada altera a lavratura do Auto de Infração, ora impugnado.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O procedimento adotado pela Fiscalização, na análise da documentação subsidiária e fiscal da Autuada 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.

(...)

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.

A Autuada, em sua defesa, às fls. 90, alega a nulidade do procedimento fiscal, em face da ausência de documentos que permitam aferir a veracidade das informações sobre as operações com cartão.

Todavia, razão não lhe assiste.

Insta registrar, por oportuno, a obrigatoriedade das administradoras de cartão de crédito/débito de prestarem informações à Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais, conforme previsão dos 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:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

Como bem salienta a Fiscalização, 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.

Cumprido destacar ainda, que a Fiscalização realizou diligência no estabelecimento comercial da Contribuinte em 01/06/13, tendo em vista os indícios de saída de mercadorias desacobertas de documento fiscal, formalizou o início do procedimento fiscal com a emissão do Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF) nº 10.000005650-56, anexado às fls. 02, para exame do cumprimento das obrigações tributárias no período de 01/01/09 a 30/06/13.

Portanto, a Contribuinte foi intimada a apresentar toda a documentação fiscal de saída relativa ao período de janeiro de 2009 a junho de 2013.

Entretanto, a Contribuinte não atendeu tal intimação.

Ao confrontar as vendas mensais realizadas por meio de cartão de crédito e/ou débito (informadas pela administradora dos cartões) com as vendas por meio de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

tais cartões (declaradas pela Contribuinte), a Fiscalização constatou que a Autuada promoveu vendas desacobertadas de documentos fiscais, no período autuado.

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) e os valores das receitas brutas informadas na Declaração Anual do Simples Nacional – DASN e na Declaração de Apuração e Informação do ICMS (DAPI), com o cálculo demonstrado na planilha de fls. 09/14.

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

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.

Assim, as parcelas das vendas não influenciaram na apuração do crédito tributário não ocasionando, desse modo, nenhum “bis in idem”.

Destaca-se também, as disposições da legislação tributária mineira acerca da base de cálculo do imposto, notadamente o previsto 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:

Quanto à aplicação da alíquota de 18% (dezoito por cento) sobre a base de cálculo apurada, tem-se que 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;

Como bem ressaltou a Fiscalização, o estabelecimento autuado está cadastrado na Secretaria de Estado de Fazenda de MG – SEF/MG sob o CNAE-F nº 4755-5/03, comércio varejista de artigos de cama, mesa e banho.

Quanto à exclusão das mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, não foi possível a sua realização pela não apresentação dos documentos solicitados no AIAF, que possibilitariam essa verificação.

Vale registrar que as notas fiscais de compra anexadas na impugnação, não trazem em anexo as respectivas guias que comprovem o recolhimento do ICMS pela adquirente, uma vez que os remetentes não dispõem de inscrição estadual mineira, fato

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

esse que impediu de aceitar a exclusão destes itens, conforme arts. 14 e 15, Anexo XV do RICMS/02:

Art. 14. O contribuinte mineiro, inclusive o varejista, destinatário de mercadoria relacionada na Parte 2 deste Anexo, em operação interestadual, é responsável pela apuração e pelo recolhimento do imposto devido a este Estado, a título de substituição tributária, no momento da entrada da mercadoria em território mineiro, quando a responsabilidade não for atribuída ao alienante ou ao remetente.

Art. 15. O estabelecimento destinatário de mercadoria relacionada na Parte 2 deste Anexo, inclusive o varejista, é responsável pelo imposto devido a este Estado a título de substituição tributária, quando o alienante ou o remetente, sujeito passivo por substituição, não efetuar a retenção ou efetuar retenção a menor do imposto.

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.

Uma vez comprovada a realização de operações sem a devida emissão de documentos fiscais, resulta correta a exigência, à margem do regime do Simples Nacional, do imposto e respectivas penalidades, conforme preceitua o art. 13 da Lei Complementar nº 123/06:

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 desacombertada de documento fiscal;

Quanto ao descumprimento da obrigação acessória, restou constatado que a Autuada deixou de atender intimação efetuada pela Fiscalização no AIAF nº 10.000005650-56, caracterizando, a infração estabelecida no art. 96, inciso IV e no art. 190, ambos da Parte Geral do RICMS/02, *in verbis*:

Art. 96. São obrigações do contribuinte do imposto, observados forma e prazos estabelecidos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

na legislação tributária, além de recolher o imposto e, sendo o caso, os acréscimos legais:

(...)

IV - elaborar, preencher, exhibir ou entregar ao Fisco documentos, programas e arquivos com registros eletrônicos, comunicações, relações e formulários de interesse da administração tributária, relacionados ou não com sua escrita fiscal ou contábil, quando solicitado ou nos prazos estabelecidos pela legislação tributária;

Art. 190 - As pessoas sujeitas à fiscalização exhibirão às autoridades fiscais, sempre que exigido, as mercadorias, os livros fiscais e comerciais e todos os documentos, programas e meios eletrônicos, em uso ou já arquivados, que forem necessários à fiscalização e lhes franquearão seus estabelecimentos, depósitos, dependências, arquivos, veículos e móveis, a qualquer hora do dia ou da noite, se à noite estiverem funcionando.

Aplica-se, nesse caso, a Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso VII, alínea "a" da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

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:

VII - por deixar de manter, manter em desacordo com a legislação tributária, deixar de entregar ou exhibir ao Fisco, em desacordo com a legislação tributária, nos prazos previstos em regulamento ou quando intimado:

a) livros, documentos, arquivos eletrônicos, cópias-demonstração de programas aplicativos e outros elementos que lhe forem exigidos, ressalvadas as hipóteses previstas nos incisos III, VIII e XXXIV deste artigo - 1.000 (mil) UFEMGs por intimação;

(...)

Portanto, o feito fiscal afigura-se correto, sendo legítima a exigência do crédito tributário em comento, constituído de ICMS, multa de revalidação e das Multas Isoladas, capituladas, respectivamente, nos arts. 55, inciso II, § 2º e 54, inciso VII, alínea "a" todos da Lei nº 6.763/75.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Pela Impugnante, assistiu ao

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

juízo o Dr. Edson Pereira dos Santos. Participaram do juízo, além dos signatários, os Conselheiros Ivana Maria de Almeida (Revisora) e Sauro Henrique de Almeida.

Sala das Sessões, 10 de dezembro de 2013.

**Maria de Lourdes Medeiros
Presidente**

**Carlos Alberto Moreira Alves
Relator**

M/T