

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.298/14/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000208100-73
Impugnação: 40.010135335-92
Impugnante: S.L. Pousada Ltda - ME
IE: 001737152.00-84
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 intimação efetuada pelo Fisco, para apresentação de livros e documento. Infração caracterizada nos termos dos arts. 96, inciso IV e 190 da Parte Geral do RICMS/02. Exigência da Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso VII, alínea “a” da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a acusação fiscal de saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas mediante confronto entre as vendas declaradas pela Impugnante ao Fisco 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 a dezembro de 2012.

Apurou-se, também, falta de atendimento de intimação para entrega de livro Caixa, livro Registro de Entrada e toda a documentação de saída, relativos ao período de 01/02/2011 a 31/10/2013.

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

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 16/23, contra a qual o Fisco manifesta-se às fls. 31/34.

DECISÃO

Versa o presente feito sobre a constatação de omissão de receitas, resultante da diferença entre as vendas declaradas ao Fisco 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 a dezembro de 2012.

A Contribuinte foi intimada (fls. 02) a apresentar o livro Caixa, o livro Registro de Entrada e toda a documentação de saída referente ao período de 01/02/2011 a 31/10/2013, porém não atendeu à intimação e nem contestou a Multa Isolada aplicada, prevista 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 exibir 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;

O trabalho realizado pelo Fisco, que levou à imputação fiscal, foi o confronto entre as vendas efetuadas por meio de cartão de crédito/débito e os valores das receitas brutas informadas na Declaração Anual do Simples Nacional - DASN, conforme demonstrado nas Planilhas de Conclusão Fiscal de fls. 8/9.

O procedimento adotado para a apuração das vendas realizadas no período fiscalizado está previsto no art. 194, incisos I, V e VII do RICMS/02:

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.

V - verificação fiscal analítica e conclusão fiscal;

(...)

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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

Portanto, a falta de cumprimento das obrigações tributárias e fiscais sujeita a 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. 42, inciso I, alínea “e”, Parte Geral do RICMS/02.

Ressalta-se que a Autuada não foi excluída do Simples Nacional por não haver apresentado, em atendimento ao Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF) nº 10.000007215.54, a documentação que embasaria tal ato administrativo. Oportuno salientar que o fato alegado em nada altera a lavratura do presente Auto de Infração.

A aplicação da alíquota de 8,4% sobre a base de cálculo apurada, tem seu embasamento no art. 42, inciso I, alínea “e”, com a redução da base de cálculo prevista no art. 43, inciso VI do RICMS/02:

Art. 42. As alíquotas do imposto são:

I - nas operações e prestações internas:

(...)

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

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:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

VI - no fornecimento de alimentação, bebida ou outra mercadoria por bar, restaurante ou por qualquer estabelecimento que explore tal atividade, o valor total da operação, compreendendo o fornecimento da mercadoria e a prestação do serviço, observado o disposto **no item 20 da Parte 1 do Anexo IV;**

20 Fornecimento de alimentação, excluídas as bebidas, quando promovida por:

a) bares, restaurantes, lanchonetes e estabelecimentos similares;

b) empresas fornecedoras de refeições coletivas (alimentação industrial).

18% = 53,33 de redução = Alíquota de 8,40%

(Grifou-se)

Como ficou evidenciada a saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, foi utilizada para cálculo do imposto devido, a alíquota de 8,4%, nos termos do RICMS/02:

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 desacoberta de documento fiscal;

Vale salientar que em 12 de Setembro de 2013 a Autuada apresentou (fls. 11/12) demonstrativo de suas vendas não sujeitas ao regime de Substituição Tributária, o que resultou na cobrança do ICMS apenas sobre esta parcela, pois a restante já teria sido tributada.

Há que se considerar, ainda, que em 25 de Setembro de 2013 a Autuada apresentou, às fls. 10, Denúncia Espontânea reconhecendo a legalidade do débito, mas, por não ter efetuado a entrada prévia, essa se tornou inócua.

Comprovado que a Autuada 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 acobertas por documentos fiscais, devidamente registrados, neste momento é que surgiu o direito ao creditamento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, verifica-se que restou caracterizada a infringência à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítimas as exigências constantes do Auto de Infração em comento.

Quanto à alegação de confiscatoriedade das multas de revalidação e isolada, destaca-se que elas têm amparo na legislação mineira e tal alegação não encontra aqui o foro adequado para sua discussão, a teor do art. 110 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários e Administrativos – RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar procedente o lançamento. Vencida, em parte, a Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão, que o julgava parcialmente procedente para adequar a Multa Isolada capitulada no inciso II do art. 55 da Lei nº 6.763/75, ao disposto em sua alínea "a". Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros René de Oliveira e Sousa Júnior (Revisor) e Maria Vanessa Soares Nunes.

Sala das Sessões, 19 de fevereiro de 2014.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente

Orias Batista Freitas
Relator

GR/D

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	21.298/14/3ª	Rito: Sumário
PTA/AI:	01.000208100-73	
Impugnação:	40.010135335-92	
Impugnante:	S.L. Pousada Ltda - ME	
	IE: 001737152.00-84	
Origem:	DF/Sete Lagoas	

Voto proferido pela Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão, nos termos do art. 53 do Regimento Interno do CC/MG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos e reside apenas na necessidade de adequação da penalidade isolada ao disposto na alínea “a” do inciso II do art. 55 da Lei n.º 6.763/75.

A autuação sob análise versa sobre a imputação fiscal de que a Impugnante teria promovido saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas mediante confronto entre as vendas declaradas pela Impugnante ao Fisco 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 a dezembro de 2012.

Exigências de ICMS e das Multas de Revalidação e Isolada capituladas na Lei n.º 6.763/75, respectivamente, nos arts. 56, inciso II e 55, inciso II.

A infração foi verificada pela Fiscalização a partir dos dados das planilhas de detalhamento de vendas com os dados informados nos extratos do Simples Nacional, apresentados pela ora Impugnante. As operações foram consideradas desacobertas de documentos fiscais, nos termos do art. 16, incisos VI, VII, IX e XIII da Lei n.º 6.763/75.

Verifica-se da própria descrição feita no relatório do Auto de Infração que a Fiscalização chegou a tal imputação fiscal a partir dos valores obtidos por informação da própria Impugnante. Além disto, fez um confronto com informações da própria Impugnante retiradas de documentos fiscais enviados pelas administradoras de cartões de débito e/ou crédito.

Em relação ao imposto exigido bem como a multa de revalidação a ele intrinsecamente ligada, não restou comprovada nos autos a inocorrência da imputação fiscal.

No entanto, a Multa Isolada capitulada no inciso II do art. 55 da Lei n.º 6.763/75, que foi exigida ao percentual de 40% (quarenta por cento) do valor da operação, em homenagem ao princípio da legalidade, deve ser revista para reduzir o seu

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

percentual a 20% (vinte por cento), nos termos da alínea “a” do inciso II do art. 55 da Lei n.º 6.763/75.

Os requisitos contidos na alínea “a” do inciso II do art. 55 da Lei n.º 6.763/75 são os seguintes:

Art. 55. As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II a IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

.....

II - por dar saída a mercadoria, entregá-la, transportá-la, recebê-la, tê-la em estoque ou depósito desacobertada de documento fiscal, salvo na hipótese do art. 40 desta Lei - 40% (quarenta por cento) do valor da operação, reduzindo-se a 20% (vinte por cento) nos seguintes casos:

a) quando as infrações a que se refere este inciso forem apuradas pelo Fisco, com base exclusivamente em documentos e nos lançamentos efetuados na escrita comercial ou fiscal do contribuinte;

.....

Como visto, o Fisco utilizou como base para a presente autuação os documentos fiscais emitidos e as informações prestadas pela própria Impugnante e as informações disponibilizadas pelas administradoras de cartões de débito/crédito referentes às transações realizadas por ela no mesmo período.

Neste ponto importante observar o que determina o inciso III do art. 132 do RICMS/02, a saber:

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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Importa ressaltar que este Conselho, conforme exposto em diversas decisões, considera a possibilidade de utilização das informações obtidas junto às administradoras de cartões de débito/crédito para sustentar acusações fiscais exatamente pelo fato destas serem consideradas documentos fiscais.

Ademais, as informações disponibilizadas pelas administradoras de cartões de débito/crédito são exatamente lançamentos relativos à escrita comercial do contribuinte.

Portanto, é possível a conclusão de que as informações prestadas pelas administradoras dos cartões de crédito/débito são, em verdade, informações da escrita comercial da própria Impugnante, no caso, retiradas de documentos fiscais.

O Fisco, acrescente-se, não traz aos autos quaisquer elementos para demonstrar que os valores recebidos das administradoras dos cartões de crédito/débito não foram objeto de lançamento na escrita comercial da Impugnante.

Na medida em que o art. 132, inciso III do RICMS/02 considera as informações disponibilizadas pelas administradoras de cartões de débito/crédito referentes às transações realizadas pela Impugnante como documentos fiscais, mostram-se atendidos os requisitos para aplicação da alínea “a” do inciso II do art. 55 da Lei n.º 6.763/75.

Por fim, ressalte-se que, em situações análogas foi exigida a mesma multa, mas ao percentual de 20% (vinte por cento) como pode ser visto no Acórdão n.º 19.745/12/2ª que se encontra assim ementado:

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA - OMISSÃO DE RECEITA - CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. CONSTATADA A SAÍDA DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL, APURADAS 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 I E VII DA PARTE GERAL DO RICMS/02. EXIGÊNCIAS DE ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO PREVISTA NO ART. 56, INCISO II E MULTA ISOLADA CAPITULADA NO ART. 55, INCISO II, ALÍNEA “A”, AMBOS DA LEI Nº 6.763/75.

SIMPLES NACIONAL - EXCLUSÃO - MERCADORIA DESACOBERTADA. COMPROVADO NOS AUTOS QUE A IMPUGNANTE PROMOVEU SAÍDA DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL, CORRETA A SUA EXCLUSÃO DO REGIME DO SIMPLES NACIONAL, NOS TERMOS DO DISPOSTO NO ART. 29, INCISOS V E XI DA LEI COMPLEMENTAR Nº 123/06 C/C O ART. 5º, INCISOS V E XIII DA RESOLUÇÃO CGSN Nº 15/07. CORRETAS AS EXIGÊNCIAS DO ICMS E DA MULTA DE REVALIDAÇÃO CAPITULADA NO ART. 56, INCISO II DA LEI Nº 6.763/75. LANÇAMENTO PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Também no Acórdão n.º 20.492/12/3ª, que trata da mesma matéria, foi exigida a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II com a redução prevista na alínea “a”. Confira-se:

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA - OMISSÃO DE RECEITA - CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. CONSTATADA A SAÍDA DE MERCADORIAS DESACOBERTADAS 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. PROCEDIMENTO CONSIDERADO TECNICAMENTE IDÔNEO, NOS TERMOS DO ART. 194, INCISOS I E VII DA PARTE GERAL DO RICMS/02. EXIGE-SE ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO CAPITULADA NO ART. 56, INCISO II E MULTA ISOLADA PREVISTA NO ART. 55, INCISO II, ALÍNEA “A”, AMBOS DA LEI Nº 6.763/75. ENTRETANTO, EXCLUEM-SE AS EXIGÊNCIAS DOS PERÍODOS EM QUE RESTOU COMPROVADA A NÃO OMISSÃO DE VENDAS POR CARTÃO. E, COM RELAÇÃO AO MÊS DE JANEIRO DE 2007, DEVE-SE ADEQUAR O ICMS CONFORME MANIFESTAÇÃO DO FISCO À FL. 1568. LANÇAMENTO PARCIALMENTE PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

Diante do exposto, julgo parcialmente procedente o lançamento para promover a adequação da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II da Lei n.º 6.763/75, ao disposto em sua alínea "a".

Sala das Sessões, 19 de fevereiro de 2014.

**Luciana Mundim de Mattos Paixão
Conselheira**