

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.162/11/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000166543-81
Impugnação: 40.010128369-74
Impugnante: Wendy Khouri Macedo
IE: 105654120.00-90
Proc. S. Passivo: José Cipriano de Jesus
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. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a 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.

Exige-se ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II da Lei nº 6763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 25/39, acompanhada dos documentos de fls. 40/49, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 52/56.

DECISÃO

Das Preliminares

Preliminarmente, defende a Impugnante a nulidade do feito fiscal sobre diversas vertentes.

Inicialmente, alega a Autuada, que o lançamento *sub examine* padece de nulidade em razão do Fiscal autuante ter presumido a existência de omissão de receitas.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Entretanto, verifica-se que a referida omissão foi constatada mediante confronto entre as vendas declaradas ao Fisco pela Impugnante e os valores constantes nos extratos fornecidos por administradoras de cartões de crédito e/ou débito.

Ressalte-se, ainda, 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. 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;

Dessa forma, não há que se falar em presunção de omissão de receitas, rejeitando-se, portanto, a presente arguição de nulidade.

Alega, ainda, a Impugnante, a nulidade do Auto de Infração em razão da incapacidade técnico-jurídica do Auditor Fiscal atuante por não ser contador habilitado legalmente perante o Conselho Regional de Contabilidade (CRC).

Ora, nada há na legislação tributária mineira que determine, objetivamente, a obrigatoriedade do Auditor Fiscal da Receita Estadual ser graduado em ciências contábeis. Ademais, o exercício de um Agente Fiscal somente é precedido, na sua execução, após ter ele ingressado em concurso público, restando, nesta triagem pública referida e que é respaldada em preceitos também administrativos e constitucionais, bem como após a realização de diversos treinamentos, consagrada a sua competência.

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) já se manifestou sobre a matéria ora versada, senão veja-se:

1. 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-OBIGATORIEDADE 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RACIOCÍNIO, VIDE O RESP 708.680/RS, DA RELATORIA DESTA 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 EPIGRAFE, 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).

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

EMENTA

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.

Assim, rejeita-se esta prefacial arguida.

A defesa também alega, preliminarmente, ser o feito fiscal nulo porque teve o seu direito cerceado, já que o Auto de Infração não contempla a perfeita identificação da origem do "suposto crédito tributário".

Depreende-se, dos autos, no entanto, situação diversa àquela alegada, haja vista que o Contribuinte compreendeu a acusação fiscal completa e irrestritamente, conforme se verifica pela impugnação apresentada, que aborda minuciosamente todos os aspectos relacionados com a situação objeto da autuação.

Ademais, o Auto de Infração vergastado contém todos os elementos necessários para que se determine, com segurança, a natureza das infrações. Existe a citação dos dispositivos infringidos e das penalidades, todos os requisitos formais e materiais necessários para a atividade de lançamento, previstos nos arts. 85/94 do RPTA/MG, aprovado pelo Decreto 44.747/08.

Finalmente, defende a Impugnante que o feito fiscal em comento enseja afronta ao princípio da moralidade administrativa, porém não aponta em que esta "moralidade teria sido afrontada".

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ora, o Auditor Fiscal tem sua atividade extremamente regulada e definida em lei, sendo, ainda, o lançamento tributário um ato plenamente vinculado, nos termos do art. 142 do CTN, *in verbis*:

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.

Parágrafo único. **A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.** (grifou-se)

Analisando ponto a ponto desta preliminar, não se vê o fundamento e nem a causa de pedir, não se visualiza tampouco qualquer procedimento fiscal que seja diferente dos demais e que ao mesmo tempo seja imoral ou sem ética.

Rejeita-se, portanto, a prefacial arguida.

Do Mérito

A autuação versa sobre a 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.

Como se vê da situação dos autos a questão é muito simples, pois o Contribuinte, regularmente intimado do AIAF (fls. 13), preencheu e assinou uma planilha, denominada “Detalhamento das Vendas”, onde declarou os valores por ele efetuados por meio de cartão de crédito/débito, dinheiro e cheque.

Naturalmente, e em cumprimento ao seu mister, o Fisco confrontou tais informações passadas pelo Contribuinte com os valores constantes em extratos fornecidos por administradoras de cartões de crédito e/ou débito.

Apurada a diferença que é, no caso vertente, fulcrada em informações passadas pela própria Autuada, tem-se, por óbvio, que é legítima, no mínimo, a presunção “*juris tantum*” de que há omissão de receitas.

O Fisco fez o seu demonstrativo que é objetivo e se fundou em elementos passados pela própria Autuada, portanto, a explicação e rechaço objetivo destes números cabe ao Contribuinte que, no caso vertente, não se incumbiu deste ônus, preferindo atacar o feito fiscal em linhas marginais que não acertam este cerne: a diferença encontrada entre o que ele declarou a título de operações com cartão de crédito e débito e o que ele faturou na sua escrita regular.

Idôneo foi o critério adotado pelo Fisco e como dito, não há nos autos qualquer explicação sobre estas diferenças encontradas.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Oportuno registrar também que as provas que sustentam o trabalho fiscal foram obtidas de forma lícita e são previstas como exibição obrigatória ao Fisco tal qual determina o art. 50, incisos I, II e III e § 5º da Lei nº 6763/75:

Art. 50 - São de exibição obrigatória ao Fisco:

I - mercadorias e bens;

II - livros, documentos, arquivos, programas e meios eletrônicos pertinentes à escrita comercial ou fiscal;

III - livros, documentos, arquivos, programas e meios eletrônicos que envolvam, direta ou indiretamente, matéria de interesse tributário.

(...)

§ 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.

Destarte, caracterizadas e devidamente comprovadas nos autos as irregularidades praticadas pelo Contribuinte, correto o trabalho fiscal na forma como elaborado e consubstanciado no Auto de Infração.

Com relação à Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso VII, alínea "a" da Lei nº 6763/75 a mesma, apesar de constar do campo infringência/penalidade e do Relatório Fiscal (fls. 06/07), não foi cobrada pelo Fisco no Auto de Infração e DCMM, conforme demonstrativo do crédito tributário (fls. 02).

A alegação de boa fé não pode ser considerada tendo em vista o disposto no art. 136 do CTN que diz: *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.*

Com relação 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(...)

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

Diante do exposto, ACORDA a 1ª 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 dos signatários, os Conselheiros Ricardo Wagner Lucas Cardoso (Revisor) e Alberto Ursini Nascimento.

Sala das Sessões, 18 de janeiro de 2011.

**Mauro Heleno Galvão
Presidente**

**Antônio César Ribeiro
Relator**

ACR/EJ