

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.436/13/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000202801-63
Impugnação: 40.010135005-89
Impugnante: Enxovais Mourão Ltda. - ME
IE: 672.458259.00-64
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 intimação efetuada pelo Fisco, para apresentação de documentação fiscal de saída. Infração caracterizada nos termos dos arts. 96, inciso IV e 190, ambos da Parte Geral do RICMS/02. Exige-se 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 a acusação fiscal de que o Contribuinte promoveu 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 01/01/09 a 31/07/11.

O procedimento realizado pelo Fisco envolveu a intimação do Contribuinte para que apresentasse planilhas com o detalhamento das vendas, por modalidade de pagamento (cartão crédito/débito, dinheiro, cheque, crediário e outras), no período de janeiro de 2009 a junho de 2013 (fl. 02), confrontando-as posteriormente com as informações repassadas pelas administradoras de cartão de crédito e/ou débito (fls. 16/26) e também com os dados transmitidos ao Fisco pela Autuada mediante Declaração Anual do Simples Nacional (DASN), em relação ao mesmo período.

A Autuada, porém, deixou de atender a intimação para apresentação de documentação fiscal, efetuada pelo Fisco no Auto de Início de Ação Fiscal – AIAF nº 21.436/13/1ª

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

10.000005642.20, o que caracteriza infração nos termos dos arts. 96, inciso IV e 190, ambos da Parte Geral do RICMS/02.

Exigem-se ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multas Isoladas previstas no art. 54, inciso VII, alínea “a” e no art. 55, inciso II, todos da Lei nº 6763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 33/53, contra a qual o Fisco manifesta-se às fls. 64/72.

DECISÃO

Da Preliminar

Preliminarmente a Autuada afirma que há vício não sanável no AIAF nº 10.000005642.20, uma vez que esse foi entregue por via postal, o que afrontaria o art. 76 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08.

Não procede a afirmação da Autuada, uma vez que o procedimento é legal, como se verá. Quando o Contribuinte, convidado a comparecer à Repartição Fazendária para receber o documento, não o faz, sua intimação é feita por meios postais ou via publicação em Órgão Oficial do Estado, conforme preceitua o RPTA. Os artigos 75 e 76 desse instrumento legal são específicos para os casos de recusa na intimação pessoal. Se o representante legal não comparece pessoalmente, não há que se registrar recusa de recebimento:

Art. 75. Na lavratura de Auto de Início de Ação Fiscal, Auto de Apreensão e Depósito, Auto de Retenção de Mercadorias ou Auto de Lacreção de Bens e Documentos, em se tratando de intimação pessoal, será colhida a assinatura do sujeito passivo, seu representante legal, mandatário, preposto, ou contabilista autorizado a manter a guarda dos livros e documentos fiscais.

Parágrafo único. Para os efeitos do disposto no caput considera-se preposto a pessoa que, no momento da ação fiscal, encontrar-se responsável pelo estabelecimento ou veículo transportador.

Art. 76. Na hipótese de recusa de recebimento de qualquer dos documentos referidos no artigo anterior, será registrado tal fato no próprio documento, procedendo-se à intimação por via postal com aviso de recebimento ou por meio de publicação no órgão oficial.

A prova inequívoca do recebimento do AIAF nº 10.000005642.20 no dia 12/07/13 se faz por meio do Aviso de Recebimento - AR anexado aos autos à fl. 03, com a assinatura de empregada da Autuada e do empregado dos Correios.

Oportuno salientar que, concluído o prazo consignado no AIAF sem a apresentação dos documentos solicitados, foi lavrado o Auto de Infração nº 01.000202801-63, recebido pessoalmente pelo sócio da Autuada.

Ademais, o Auto de Infração contém todos os elementos necessários para que se determine, com segurança, a natureza das infrações. Todos os requisitos formais e materiais necessários à atividade do lançamento e previstos nos arts. 85 a 94 do RPTA foram respeitados. Além disso, o processo encontra-se devidamente instruído com as provas das infrações ocorridas.

Induvidoso que a Autuada compreendeu a acusação fiscal, completa e irrestritamente, conforme se verifica pela Impugnação apresentada, que aborda todos os aspectos relacionados com a situação objeto da autuação.

Desse modo, não se justifica a alegada nulidade do Auto de Infração, razão pela qual se rejeitam as prefaciais arguidas.

Quanto aos outros argumentos apresentados preliminarmente, verifica-se que se confundem com a matéria meritória e serão analisados mais adiante.

Do Mérito

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 01 de janeiro de 2009 a 31 de julho de 2011.

O procedimento adotado pelo Fisco, ao analisar a documentação subsidiária e fiscal da Autuada para apuração das operações realizadas, é tecnicamente idôneo e previsto no art. 194, incisos I e VII da 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 obrigatoriedade das administradoras de cartão de crédito/débito de prestarem informações à Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

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 da Parte Geral 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

informações apresentadas em meio eletrônico, conforme a intimação.

Cumprir-se destacar, inicialmente, que o Fisco formalizou o início do procedimento fiscal com a emissão do Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF) nº 10.000005642.20, anexado à fl. 02, para exame do cumprimento das obrigações tributárias no período de janeiro de 2009 a junho de 2013.

Registre-se que o Contribuinte não apresentou a documentação solicitada. Assim, concluído o prazo do AIAF para o atendimento da solicitação, lavrou-se o presente Auto de Infração nº 01.000202801-63.

Ao confrontar as vendas mensais realizadas por meio de cartão de crédito e/ou débito (informadas pela administradora dos cartões) com as vendas declaradas por meio de DASN, o Fisco constatou que a Autuada promoveu saídas desacobertadas de documentos fiscais no período autuado.

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

Há de se destacar as disposições da legislação tributária mineira acerca da base de cálculo do imposto, notadamente o disposto no art. 43, inciso IV da Parte Geral 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 (...)

Da mesma forma, não prospera a alegação da Impugnante de que foram desconsideradas as vendas com produtos submetidos à substituição tributária, tributadas com alíquotas inferiores a 18% (dezoito por cento) ou, ainda, com benefício fiscal.

A alíquota aplicável às saídas realizadas pela Autuada é a prevista no art. 42, inciso I, alínea “e” da Parte Geral 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;

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

conforme previsto no citado art. art. 42, inciso I, alínea “e” da Parte Geral do RICMS/02.

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, fica o Fisco impedido de aplicar a alíquota de 18% (dezoito por cento) para o cálculo do imposto devido.

Insta registrar que a referida exclusão não foi possível pelo fato de a Autuada, descumprindo o AIAF nº 10.000005650-56, não ter apresentado a documentação que embasaria tal ato administrativo. Oportuno salientar que o fato alegado pela Autuada em nada altera a lavratura do Auto de Infração, ora impugnado.

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, § 1º, inciso XIII, alínea “f” 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 desacobertada de documento fiscal;

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

Quanto ao descumprimento da obrigação acessória, constatou-se que a Autuada deixou de atender intimação efetuada pelo Fisco no AIAF nº 10.000005642.20, caracterizando assim a infração prevista 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 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 exibirão 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 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;

Além disso, em relação às saídas desacobertadas de documento Fiscal, o Fisco exigiu corretamente a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, alínea “a” e § 2º da Lei nº 6.763/75:

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;

(...)

§ 2º Nas hipóteses dos incisos II, IV, XVI e XXIX do caput, observado, no que couber, o

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

disposto no § 3º deste artigo, a multa fica limitada a duas vezes e meia o valor do imposto incidente na operação ou prestação, não podendo ser inferior a 15% (quinze por cento) do valor da operação ou da prestação, inclusive quando amparada por isenção ou não incidência.

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 julgamento o Dr. Edson Pereira dos Santos. Participaram do julgamento, 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

IS/M