

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.935/15/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000244029-48
Impugnação: 40.010137161-74
Impugnante: Rose Márcia C. R. Campanhari - ME
IE: 014332062.00-35
Origem: DFT/Pouso Alegre

EMENTA

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA – OMISSÃO DE RECEITA – CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. Constatada a saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apurada mediante confronto entre as vendas declaradas pela Autuada à Fiscalização (Declaração de Apuração e Informação de ICMS – DAPI) e na Declaração Anual do Simples Nacional (DASN) com os valores constantes de extratos fornecidos pelas administradoras de cartões de crédito e/ou débito. Procedimento considerado tecnicamente idôneo, nos termos do art. 194, incisos I e VII 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 ENTREGA DE LIVRO/ DOCUMENTO FISCAL – FALTA DE APRESENTAÇÃO. Constatado que a Autuada deixou de entregar à Fiscalização documentos fiscais exigidos no Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF). Correta a aplicação da 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 saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apurada mediante confronto entre as vendas declaradas pela Impugnante à Fiscalização 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 2010 a dezembro de 2011.

Versa, ainda, sobre a falta de entrega de documentação exigida no Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF).

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multas Isoladas previstas no art. 55, inciso II e art. 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. 39/53, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 61/65.

A 2ª Câmara de Julgamento determina a realização da diligência de fls. 69, cumprida pela Fiscalização às fls. 71/73.

A Impugnante é intimada sobre os documentos juntados pela Fiscalização às fls. 71/73, mas não se manifesta.

DECISÃO

Da Preliminar de Nulidade do Auto de Infração

A Impugnante requer que seja declarado nulo o Auto de Infração em razão de irregularidade no procedimento fiscalizatório, de cerceamento de seu direito de promover a denúncia espontânea da infração e pelo fato do demonstrativo elaborado pela Fiscalização conter apenas o faturamento omitido por ela, Autuada, sem identificar os destinatários.

Conforme se verifica nos autos, a Autuada foi intimada para apresentar Planilha Detalhamento de Vendas preenchidas, referente aos anos de 2009 a 2013, recebendo o Termo de Intimação nº 255/14 (fls. 72) em 09/07/14, conforme Aviso de Recebimento – AR de fls. 73.

Após a determinação da realização de diligência pela 2ª Câmara para que a Fiscalização juntasse aos autos os referidos termo de intimação e aviso de recebimento, comprovando que a Autuada foi devidamente intimada do procedimento fiscalizatório, e que não teve seu direito de denúncia espontânea suprimido, a Autuada foi novamente intimada a se manifestar nos autos, mas, como se verifica, tal manifestação não ocorreu.

Desse modo, resta afastada a alegada nulidade pela irregularidade do procedimento fiscalizatório, uma vez que foi devidamente cumprido o disposto no art. 68 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, *in verbis*:

Art. 68. Na realização do procedimento de cruzamento eletrônico de dados será observado o seguinte:

I - detectadas inconsistências, o sujeito passivo poderá ser intimado a justificá-las ou apresentar documentos, constando da intimação o prazo e a informação da possibilidade de denúncia espontânea;

II - vencido o prazo de que trata o inciso anterior:

a) se atendida a intimação e constatada infringência à legislação tributária, será lavrado o Auto de Início de Ação Fiscal;

b) se não atendida a intimação, o sujeito passivo será incluído na programação fiscal para verificação das possíveis irregularidades.

Tendo sido demonstrado o pleno atendimento ao disposto no art. 68 do RPTA, resta também afastada a alegada nulidade pela supressão do direito da Autuada à denúncia espontânea da infração. Consta expressamente do Termo de Intimação nº 255/14 (fls. 72) a informação de que a Impugnante poderia exercer o seu direito à denúncia espontânea, haja vista que, naquele momento, ainda não estava configurado o início da ação fiscal.

Quanto à última prefacial, alega a Autuada que a Fiscalização deveria ter relacionado, “um a um”, todos os destinatários das mercadorias objeto da autuação, sob a premissa de que essa identificação é requisito indispensável para configuração da infração.

Ocorre que a irregularidade constatada no Auto de infração é justamente a saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, ou seja, a Fiscalização não teve acesso aos documentos fiscais que deveriam ter acobertado as operações praticadas pela Autuada.

Reitere-se que a Impugnante não apresentou qualquer documento quando do recebimento do Termo de Intimação nº 255/14 (fls. 72) e tampouco quando do recebimento do AIAF (fls. 14), o que gerou a imposição da Multa Isolada prevista no art. 54, inciso VII, alínea “a” da Lei nº 6.763/75.

Ademais, o Auto de Infração contém os elementos necessários e suficientes para que se determine, com segurança, a natureza das infrações. As infrações cometidas e as penalidades aplicadas encontram-se legalmente embasadas. Todos os requisitos foram observados, formais e materiais, imprescindíveis para a atividade do lançamento, previstos nos arts. 85 a 94 do RPTA.

Induidoso que a Autuada compreendeu e se defendeu claramente da acusação fiscal, completa e irrestritamente, conforme se verifica pela impugnação apresentada, que aborda todos os aspectos relacionados com a situação objeto da autuação, não se vislumbrando, assim, qualquer prejuízo ao exercício da ampla defesa.

Assim, rejeita-se a arguição de nulidade do Auto de Infração.

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação versa sobre a saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apurada mediante confronto entre as vendas declaradas pela Impugnante à Fiscalização e os valores constantes de extratos fornecidos por administradora de cartões de crédito e/ou débito, recolhendo, em consequência, ICMS a menor, no período de janeiro de 2010 a dezembro de 2011.

Versa, ainda, sobre a falta de entrega de documentação exigida no Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF).

O procedimento adotado pela Fiscalização, 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 do RICMS/02, nos seguintes termos:

Art. 194. Para apuração das operações ou das prestações realizadas pelo sujeito passivo, o

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 matéria encontra-se regulamentada nos arts. 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 operadora e empresa similar à penalidade prevista no inciso XL do art. 54 da Lei nº 6.763, de 26 de dezembro de 1975.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Cumpra ainda destacar que as informações prestadas pelas administradoras de cartões de crédito/débito são consideradas documentos fiscais, nos termos do art. 132 do RICMS/02, *in verbis*:

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.

No caso em exame, para o cálculo do faturamento omitido, a Fiscalização considerou as informações de vendas de cartão de crédito/débito enviadas pelas administradoras e abateu o faturamento declarado na Declaração Anual do Simples Nacional - DASN (no caso concreto, não foi informado qualquer faturamento na DASN). Sobre o valor obtido aplicou-se a alíquota interna de ICMS, de 18% (dezoito por cento), conforme o art. 12, inciso I, alínea "d.1" da Lei nº 6.763/75.

A esse respeito, veja-se o art. 82, § 2º da Resolução do Comitê Gestor do Simples Nacional (CGSN) nº 94/11, que determina a aplicação, às empresas optantes pelo Simples, da legislação do ICMS aplicável às demais pessoas jurídicas nos casos de saídas de mercadorias sem documento fiscal:

Art. 82. Aplicam-se à ME e à EPP optantes pelo Simples Nacional todas as presunções de omissão de receita existentes nas legislações de regência dos tributos incluídos no Simples Nacional. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 34)

(...)

§ 2º Nas hipóteses em que o lançamento do ICMS decorra de constatação de aquisição, manutenção ou saídas de mercadorias ou de prestação de serviços sem documento fiscal ou com documento fiscal inidôneo, nas atividades que envolvam fiscalização de trânsito e similares, os tributos devidos serão exigidos observada a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas não optantes pelo Simples Nacional, consoante disposto nas alíneas "e" e "f" do inciso XIII do § 1º do art. 13 da Lei Complementar nº 123, de 2006. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 13, § 1º, inciso XIII, alíneas "e" e "f"; art. 33, § 4º)

Está correta, portanto, a aplicação da alíquota de 18% (dezoito por cento), conforme procedimento adotado no Auto de Infração.

A Impugnante alega, ainda, ter havido quebra de sigilo de dados de instituição financeira.

Ocorre que, conforme demonstrado anteriormente, as administradoras de cartões estão obrigadas, por imposição legal, a fornecer as informações determinadas pela Fiscalização. E mais, o art. 6º da Lei Complementar nº 105/01, que dispõe sobre o sigilo das operações de instituições financeiras, prescreve que as autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso, se tais exames forem considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

A esse respeito, veja-se a seguinte decisão do TJMG:

APELAÇÃO CÍVEL - MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - ADMINISTRADORA DE CARTÃO DE CRÉDITO - FISCALIZAÇÃO - COMPROVAÇÃO - ART. 6º, LC 105/01 - PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. A REGRA DO SIGILO NÃO É ABSOLUTA, DEVENDO SER MITIGADA EM HIPÓTESES EXCEPCIONAIS, SOBRETUDO NOS CASOS EM QUE O FORNECIMENTO DAS INFORMAÇÕES E DOCUMENTOS MOSTRA-SE NECESSÁRIO À ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA, DIANTE DA POSSIBILIDADE DA PRÁTICA DE SONEGAÇÃO FISCAL, CONFORME PREVISÃO NO ART. 6º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 105/01, DEVENDO PREVALECER O INTERESSE PÚBLICO. (TJMG - APELAÇÃO CÍVEL 1.0024.04.444277-0/002, RELATOR(A): DES.(A) TERESA CRISTINA DA CUNHA PEIXOTO, 8ª CÂMARA CÍVEL, JULGAMENTO EM 12/08/2010, PUBLICAÇÃO DA SÚMULA EM 18/11/2010)

A Impugnante informou nas DASNs que não houve qualquer faturamento nos períodos autuados, ou seja, não foi informado qualquer valor no campo “Receita Bruta Auferida” das DASNs.

Dessa forma, diante da constatação de que os valores informados pelas administradoras de cartão de crédito/débito não foram declarados nas DASNs, coube à Fiscalização a lavratura do presente Auto de Infração, na forma do art. 142 do Código Tributário Nacional – CTN.

Por essa razão, não tem sentido o pedido da Impugnante de que seja considerada a sua condição de empresa incluída no regime do Simples Nacional para fins de compensação dos valores já recolhidos a título de ICMS. Se nas DASNs a Impugnante declarou que não obteve qualquer faturamento no período autuado e por esse motivo não recolheu qualquer tributo, não há o que se abater dos valores constituídos por meio do presente Auto de Infração.

Ademais, uma vez que a Autuada não apresentou a documentação exigida por meio do AIAF (fls. 14), aplicou-se corretamente a Multa Isolada prevista no art. 54, inciso VII, alínea “a” da Lei nº 6.763/75.

Relativamente à Multa Isolada prevista no inciso II do art. 55 da Lei nº 6.763/75, exigida no percentual de 40% (quarenta por cento), requer a Autuada a redução ao patamar de 20% (vinte por cento), na forma do inciso “a”, transcrito a seguir:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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;

(...)

Entretanto, apesar dos dados apresentados pelas administradoras de cartões de crédito/débito serem considerados documentos fiscais, a redução prevista na alínea “a”, retrotranscrita, somente se aplica quando a apuração do crédito tributário ocorrer com base, exclusivamente, em documentos e lançamentos efetuados na escrita comercial ou fiscal do contribuinte, o que não ocorreu no presente caso.

Esclareça-se ainda, que a aplicação cumulativa da multa de revalidação com a multa isolada obteve autorização no Poder Judiciário deste Estado, com a Apelação Cível nº 1.0672.98.01110-3/001, emendada da seguinte forma:

DIREITO TRIBUTÁRIO - MULTA DE REVALIDAÇÃO - EXPRESSA PREVISÃO - LEI ESTADUAL Nº 6.763/75 - MEIO DE COERÇÃO - REPRESSÃO À SONEGAÇÃO - CONSTITUCIONALIDADE. A MULTA DE REVALIDAÇÃO TEM A FINALIDADE DE GARANTIR A INTEGRALIDADE DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA CONTRA A PRÁTICA DE ATOS ILÍCITOS E INADIMPLEMENTO E NÃO SE CONFUNDE COM A MULTA MORATÓRIA NEM COM A COMPENSATÓRIA OU MESMO COM A MULTA ISOLADA. A LEI, AO PREVER COMO BASE DE CÁLCULO DA MULTA DE REVALIDAÇÃO O VALOR DO TRIBUTO DEVIDO, PERMITE A SUA ATUALIZAÇÃO, PARA NÃO HAVER DEPRECIAÇÃO DO VALOR REAL DA MESMA. (TJMG - APELAÇÃO CÍVEL 1.0672.98.011610-3/001, RELATOR(A): DES.(A) VANESSA VERDOLIM HUDSON ANDRADE , 1ª CÂMARA CÍVEL, JULGAMENTO EM 15/03/2005, PUBLICAÇÃO DA SÚMULA EM 01/04/2005)

Quanto às alegações de ilegalidade e inconstitucionalidade trazidas pela Defesa, incluindo o efeito confiscatório das multas, cumpre registrar que não cabe a este Conselho de Contribuintes negar a aplicação a dispositivos de lei, por força da limitação de competência constante do art. 182 da Lei nº 6.763/75 e do art. 110, inciso I do RPTA:

Lei nº 6.763/75:

Art. 182. Não se incluem na competência do órgão julgador:

I - a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à consulta a que for atribuído este

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda, nos termos do § 2º do art. 146;

RPTA:

Art. 110. Não se incluem na competência do órgão julgador:

I - a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à resposta à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda;

II- a aplicação de equidade.

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. Participaram do julgamento, além das signatárias, os Conselheiros Marco Túlio da Silva (Revisor) e Antônio César Ribeiro.

Sala das Sessões, 28 de julho de 2015.

**Maria de Lourdes Medeiros
Presidente**

**Luciana Goulart Ferreira
Relatora**