

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.883/15/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000238352-80
Impugnação: 40.010137164-17
Impugnante: Cleusson Robson Magalhães - ME
IE: 194347038.00-83
Coobrigado: Cleusson Robson Magalhães
CPF: 243.429.636-04
Proc. S. Passivo: Luiz Antônio Ferreira Maia
Origem: PF/Martins Soares - Manhuaçu

EMENTA

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - OMISSÃO DE RECEITA - CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. Imputação fiscal de saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas mediante as informações de vendas constantes em extratos fornecidos pelas administradoras de cartões de crédito e/ou débito, tendo em vista que a Impugnante não apresentou Declarações de Apuração e Informação de ICMS - DAPIs no período objeto do lançamento. Procedimento considerado tecnicamente idôneo, nos termos do art. 194, incisos I e VII do RICMS/02. 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. Entretanto, tendo em vista que as informações fornecidas pelas administradoras dos cartões de crédito e/ou débito são consideradas documentos fiscais, deve a multa isolada ser adequada ao disposto na alínea "a" do inciso II do art. 55 da Lei n.º 6.763/75.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

Da Autuação

Versa o presente lançamento acerca da imputação fiscal de saída de mercadorias desacobertas de documento fiscal, no período de janeiro de 2009 a dezembro de 2013, apuradas pelos valores de vendas informados pelas administradoras de cartões de crédito e/ou débito.

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.

Foi incluído no lançamento como responsável tributário o Sr. Cleusson Robson Magalhães, titular da empresa, nos termos do art. 21, § 2º, inciso II da Lei n.º 6.763/75.

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação à fl. 34, argumentando, em síntese:

- em atendimento ao Auto de Infração, vem apresentar em sua defesa notas fiscais emitidas no período de janeiro de 2009 a dezembro de 2013, Série D e Modelo 1, bem como, a confirmação da opção pelo Simples Nacional no período de julho de 2007 a dezembro de 2012;

- face a apresentação de notas fiscais e comprovante de opção pelo Simples Nacional, no período de julho de 2007 a dezembro de 2012, deve ser feito novo cálculo dos valores devidos;

- não está correta a cobrança do ICMS à alíquota de 18% (dezoito por cento), acrescidos de multa, juros e correção.

Ao final, requer seja acolhido seu recurso para o fim de cancelar o débito fiscal reclamado, recalculando os valores devidos.

Foram juntados aos autos os documentos de fls. 35/812

Da Manifestação Fiscal

O Fisco se manifesta às fls. 860/862, contrariamente ao alegado na peça de defesa, resumidamente, aos fundamentos que seguem:

- de acordo com as telas da Receita Federal - Consulta Declarações Transmitidas - Simples Nacional (fls. 24/26), referentes ao período autuado (2009 a 2013), não há declarações transmitidas para o CNPJ do autuado;

- a fim de que não reste qualquer dúvida sobre este fato, anexa nova consulta efetuada, confirmando a inexistência de transmissão de declarações;

- as notas fiscais juntadas pela Autuada comprovam, indiscutivelmente, que ela efetuou vendas em seu estabelecimento, com omissão de declaração de receita ao Fisco e, conseqüentemente, sem o respectivo recolhimento do imposto devido;

- com a apresentação das referidas notas fiscais a Impugnante produziu provas contra si própria, deixando cristalina a irregularidade praticada;

- a autuação refere-se tão somente às vendas efetuadas através de cartões de crédito/débito, uma vez que a Autuada não apresentou as planilhas de vendas;

- as notas fiscais apresentadas pela Autuada não demonstram que as respectivas vendas foram efetuadas com cartão de crédito/débito;

- pelo contrário, considerando-se o baixo valor da grande maioria, conclui-se que foram vendas realizadas em dinheiro;

- sendo assim, as notas fiscais apresentadas em nada alteram o lançamento.

Ao final, pede a procedência do lançamento.

Da Diligência

Apreciando o lançamento, a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em sessão realizada em 31 de março de 2015, em preliminar e à unanimidade, converteu o julgamento em diligência para que a Fiscalização: 1) informe sobre a idoneidade dos documentos fiscais carreados aos autos pela Impugnante; 2) verifique a ocorrência de recolhimentos do ICMS nos períodos autuados; 3) comprove formalmente a entrega da intimação para preenchimento das planilhas "Detalhamento das Vendas", acostada às fls. 27; 4) demonstre, caso acatados como legítimos, os documentos fiscais de saídas acostados aos autos pela Impugnante, a carga tributária mais coerente com as atividades desenvolvidas pela Autuada. Em seguida, vista à Impugnante.

Em atendimento à deliberação da Câmara a Fiscalização retorna aos autos, às fls. 879/885, apresentando os seguintes fundamentos:

- a Autuada apresentou notas fiscais em cópias não autenticadas e muitas delas ilegíveis e, não apresentou o livro Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrência - RUDFTO, o qual comprovaria a idoneidade das notas fiscais apensadas, através de seu registro, sendo impossível atestar sua idoneidade;

- as notas fiscais apresentadas não cumprem os requisitos legais dispostos no art. 35, inciso VII do Anexo V do RICMS/02;

- uma vez que as citadas notas fiscais não contêm nenhuma vinculação com as operações de cartões de crédito efetuadas pela Autuada, não possuem o condão de alterar o valor do crédito tributário apurado;

- foi demonstrado que a Autuada não transmitiu nenhuma declaração no período de 2009 a 2013, o que comprova que ela não efetuou nenhum recolhimento de ICMS no período autuado;

- consulta efetuada no Siare em 22 de abril de 2015 comprova a ausência de recolhimentos de ICMS no período citado;

- junta telas do Simples Nacional - Consulta de Declarações Transmitidas;

- a Intimação n.º 039/13 foi enviada por e-mail em 24 de março de 2014 e refere-se à solicitação para preenchimento de planilha detalhando as vendas efetuadas em dinheiro, cheque, crediário ou outra modalidade, e não as vendas realizadas por cartões de crédito, visto que esta informação é adquirida diretamente das administradoras de cartões;

- posteriormente, a Autuada foi intimada, por AR, do Auto de Início de Ação Fiscal que descreve o objeto da auditoria fiscal;

- verifica-se, assim, que a Autuada teve duas oportunidades para procurar o Fisco, antes da lavratura do Auto de Infração, mas não se pronunciou;

- é importante salientar que no cálculo do crédito tributário devido, foram considerados tão somente os valores obtidos junto às operadoras de cartões de crédito e/ou débito e não valores de venda em dinheiro, cheque ou crediário, uma vez que tais informações não foram prestadas, as quais, obviamente, aumentariam o valor do crédito tributário, uma vez que essas receitas também foram omitidas;

- cabe ressaltar que na impugnação, a Autuada, em momento algum, alega não ter recebido as intimações citadas no Auto de Infração;

- a Autuada teve vista dos documentos juntados pelo Fisco e não apresentou uma linha sequer de impugnação, o que demonstra a veracidade das afirmações;

- as notas fiscais apresentadas não contêm nome da administradora e número do respectivo comprovante do cartão de crédito, o que não demonstra que as respectivas vendas foram efetuadas com cartão de crédito/débito;

- quanto à carga tributária coerente com as atividades da Autuada, destaque-se que a apuração da omissão de receita foi efetuada através do cruzamento eletrônico de operações com cartão de crédito que identifica valores das saídas desacobertadas e não produtos;

- assim, conforme previsto no art. 12, §71 da Lei n.º 6.763/75, foi aplicada a alíquota de 18% (dezoito por cento) nas saídas sem emissão de documento fiscal.

Ao final, pede a procedência do lançamento.

Regularmente intimada das informações prestadas pelo Fisco em razão da diligência determinada pela Câmara, conforme documentos de fls. 887/890 e 892/893, a Impugnante não se manifesta.

Da Instrução Processual

Apreciando o lançamento a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em sessão realizada em 28 de julho de 2015, em preliminar e à unanimidade, exarou despacho interlocutório para que a Impugnante, no prazo de 30 (trinta) dias, contado do recebimento da intimação, apresentasse:

1) comprovantes das administradoras de cartão de débito/crédito, emitidos no momento do pagamento (via estabelecimento), correlacionando-os a cada uma das notas fiscais de venda de fls. 39/812;

2) comprovantes de recolhimento do ICMS dos períodos autuados.

Em seguida, vista à Fiscalização.

Novamente a Impugnante foi regularmente intimada, comprovantes de fls. 897/898, mas não se manifestou.

DECISÃO

Compete à Câmara a análise do presente lançamento o qual versa sobre a imputação fiscal, referente ao período de janeiro de 2009 a dezembro de 2013, de saídas de mercadorias desacobertadas de documento fiscal.

Para formalizar o presente lançamento o Fisco se lastreou nos valores de venda informados pelas administradoras de cartão de débito e/ou crédito, já que a ora Impugnante não apresentou Declarações de Apuração e Informação de ICMS - DAPIs no período fiscalizado.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Fisco enviou à contribuinte a Intimação n.º 039/13 (fl. 27), em 24 de março de 2014, solicitando o preenchimento da planilha “Detalhamento Mensal de Vendas” informando os valores mensais de vendas em dinheiro, cheque e cartão de crédito e/ou débito, porém tais planilhas não foram apresentadas.

Assim, os valores informados pelas administradoras de cartões foram considerados omissão de receita e base de cálculo do ICMS para formalização das 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.

Foi incluído no lançamento como responsável tributário o Sr. Cleusson Robson Magalhães, titular da empresa, nos termos do art. 21, § 2º, inciso II da Lei n.º 6.763/75.

Primeiramente, apesar de não haver qualquer contestação quanto a inclusão do Coobrigado, é importante ter em mente que este, como titular da empresa, tem responsabilidade em relação a emissão de documentos fiscais, o cumprimento de obrigações acessórias, bem como o recolhimento do imposto.

Frise-se que o sócio-administrador responde pessoalmente pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias decorrentes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, nos termos art. 135, inciso III do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

.....
III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Da mesma forma dispõe o inciso II do § 2º do art. 21 da Lei n.º 6.763/75, citado como fundamento da inclusão do Coobrigado no Auto de Infração, a saber:

SEÇÃO IV Da Responsabilidade Tributária

Art. 21. São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

.....
§ 2º - São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto:

.....
II - o diretor, o administrador, o sócio-gerente, o gerente, o representante ou o gestor de negócios, pelo imposto devido pela sociedade que

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

dirige ou dirigiu, que gere ou geriu, ou de que faz ou fez parte.

.....

No mesmo sentido, encontra-se o art. 56-A, inciso I, alínea b do RICMS/02, que estabelece a responsabilidade pessoal dos sócios, a saber:

Art. 56-A - São pessoalmente responsáveis:

I - pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto:

.....

b) o diretor, o administrador, o sócio-gerente, o gerente, o representante ou o gestor de negócios, pelo imposto devido pela sociedade que dirige ou dirigiu, ou de que faz ou fez parte;

.....

Contudo, saliente-se que a responsabilidade atribuída de forma pessoal ao Coobrigado não afasta a responsabilização da Contribuinte, o qual deverá também integrar o polo passivo.

Nesse sentido, esclarece o professor Hugo de Brito Machado, acerca da possibilidade de exoneração da pessoa jurídica no caso da responsabilidade prevista no art. 135 do Código Tributário Nacional:

Parece-nos inteiramente inaceitável tal entendimento. A lei diz que são pessoalmente responsáveis, mas não diz que sejam os únicos. A exclusão da responsabilidade, a nosso ver, teria de ser expressa.

Com efeito, a responsabilidade do contribuinte decorre de sua condição de sujeito passivo direto da relação obrigacional tributária. Independe de disposição legal que expressamente a estabeleça. Assim, em se tratando de responsabilidade inerente à própria condição de contribuinte, não é razoável admitir-se que desapareça sem que a lei o diga expressamente.

O entendimento que tem prevalecido é no sentido de que os administradores, mandatários, sócios-gerentes e diretores respondem pela obrigação tributária quando os seus atos contrários à lei, ao contrato social, estatutos forem prévios ou concomitantemente ao surgimento da obrigação tributária (que se dá pela realização do fato gerador).

Importa salientar que não é simplesmente o fato de ser sócio-administrador da empresa que gera a coobrigação, mas a natureza da infração imputada à contribuinte pelo Fisco e a caracterização de atos da pessoa física que geraram o descumprimento das normas legais e regulamentares.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Tribunal de Justiça de Estado de Minas Gerais, em decisão unânime, no Processo n.º 1.0479.98.009314-6/001(1), relator Desembargador Gouvêa Rios, firmou o seguinte entendimento, conforme ementa:

O NÃO RECOLHIMENTO DO TRIBUTO CONSTITUI INFRAÇÃO À LEI TRIBUTÁRIA, RAZÃO POR QUE OS SÓCIOS-GERENTES PODEM SER RESPONSABILIZADOS PESSOALMENTE PELOS CRÉDITOS RELATIVOS ÀS OBRIGAÇÕES CONSTITUÍDAS À ÉPOCA DO GERENCIAMENTO, NOTADAMENTE SE CONSTATADA A INTENÇÃO DE BURLAR O FISCO ESTADUAL, UTILIZANDO INDEVIDAMENTE DE BENEFÍCIO FISCAL (ALÍQUOTA REDUZIDA) DESTINADO ÀS EXPORTAÇÕES.

Em relação ao mérito propriamente dito, repita-se, pela importância, que a autuação versa sobre saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas mediante valores constantes em extratos fornecidos por administradoras de cartões de crédito e/ou débito.

A partir das vendas mensais realizadas por meio de cartão de crédito e/ou débito (informadas pela administradora dos cartões) o Fisco partiu para verificar as informações declaradas pela Contribuinte, mas, diante do fato de que a ora Impugnante não entregou Declarações de Apuração e Informação de ICMS - DAPIs no período fiscalizado, e nem atendeu a intimação para preenchimento de planilha “Detalhamento Mensal de Vendas”, o Fisco tomou as informações como vendas desacobertas.

O procedimento adotado pela Fiscalização, ao analisar a documentação subsidiária e fiscal da Impugnante 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 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;

Registra-se, por oportuno, que 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

Ressalta-se que as informações prestadas pela administradora de cartão de crédito e/ou débito são documentos fiscais, nos termos do disposto no art. 132, incisos II e III do RICMS/02, transcrito a seguir:

Art. 132 - São considerados, ainda, documentos fiscais:

.....
II - a declaração, a informação e os documentos de controle interno exigidos pelo Fisco que permitam esclarecer ou acompanhar o comportamento fiscal do contribuinte ou de qualquer pessoa que guarde relação com os interesses da fiscalização do imposto;

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

A Impugnante insurgiu-se apresentando cópias de notas fiscais emitidas.

Preocupada com a questão, a Câmara de Julgamento, por duas vezes, procurou trazer elementos aos autos para verificar se os valores exigidos não representavam *bis in idem*.

Contudo, por sua vez, a Impugnante não se preocupou em trazer aos autos qualquer elemento que pudesse demonstrar a correlação entre os valores exigidos no presente lançamento e qualquer tributo por ela pago.

A situação se agrava diante das informações prestadas pelo Fisco em face da diligência determinada pela Câmara à fl. 876.

Não é possível atestar a idoneidade dos documentos apresentados pela Impugnante.

Ademais, dos autos constam apenas cópias de notas fiscais, não autenticadas e muitas delas ilegíveis.

Verifica-se, também, que a Impugnante não apresentou, juntamente com as notas fiscais, o livro de Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrência – RUDFTO.

Somente a análise dos lançamentos do livro de Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrência – RUDFTO, juntamente com as Declarações de Apuração e Informação de ICMS - DAPIs no período fiscalizado, poderia levar à conclusão de que os documentos apresentados representam operações levadas à tributação pela Impugnante.

Some-se, ainda, o disposto no art. 193 do Anexo V do RICMS/02.

Cabe ressaltar, ainda, que as notas fiscais apresentadas pela Defendente não cumprem os requisitos legais dispostos no art. 35, inciso VII do Anexo V do RICMS/2002, *in verbis*:

Art. 35 - A Nota Fiscal de Venda a Consumidor, modelo 2, será de tamanho não inferior a 74 x 105mm e conterá as seguintes indicações:

.....

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

VIII - nome da administradora e número do respectivo comprovante, quando se tratar de operação cujo pagamento seja efetuado por meio de cartão de crédito.

Portanto, uma vez que as citadas notas fiscais não contêm nenhuma vinculação com as operações de cartões de crédito comprovadas nos autos como efetuadas pela Impugnante, torna-se impossível acatá-las como motivadoras para desconstituir o presente lançamento.

Ressalte-se que o Fisco demonstrou, às fls. 863/866, que a Impugnante não transmitiu nenhuma DAPI no período de 2009 a 2013. Este dado, aliado ao fato de que a Impugnante não trouxe provas de recolhimento de tributo no período autuado, comprova que não houve nenhum recolhimento de ICMS referente às operações objeto de autuação.

Novamente, em 22 de abril de 2015, o Fisco efetuou consulta ao Siare (fl. 880), comprovando a ausência de recolhimentos de ICMS no período citado.

O Fisco juntou, também, telas do Simples Nacional - Consulta de Declarações Transmitidas, datada de 18 de abril de 2015, comprovando que também neste sistema não foram enviadas declarações ou efetuados recolhimentos (fls. 881/884).

Destaque-se que, mesmo antes das oportunidades concedidas pela Câmara, a Impugnante teve duas chances para procurar o Fisco, antes da lavratura do presente Auto de Infração, para se manifestar acerca das omissões de receita apuradas pelo Fisco. Mas não se pronunciou em nenhum momento.

Além disso, é importante salientar que no cálculo do crédito tributário aqui analisado, foram considerados somente os valores obtidos junto às operadoras de cartões de crédito e/ou débito e não valores de venda em dinheiro, cheque ou crediário.

Há que destacar as disposições da legislação tributária mineira sobre a base de cálculo do imposto, notadamente o disposto 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:

.....

A alíquota aplicável às saídas realizadas pela Impugnante é a prevista no art. 42, inciso I, alínea "e" do RICMS/02:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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, conforme o citado art. 42, inciso I, alínea “e” do RICMS/02.

Ainda que a Impugnante estivesse regularmente inscrita no Simples Nacional, como alega, uma vez comprovada a realização de operações sem a devida emissão de documentos fiscais, resulta correta a exigência, à margem do citado regime, do imposto e respectivas penalidades, conforme preceitua o art. 13 da Lei Complementar n.º 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 desacompanhada de documento fiscal;
.....

Cita-se, a propósito, decisão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, já proferida, abordando a questão:

EMENTA: TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - APELAÇÃO CÍVEL - SIMPLES MINAS E SIMPLES NACIONAL - ICMS - FALTA DE RECOLHIMENTO DO TRIBUTO - PARCELAMENTO - OPERAÇÃO OU PRESTAÇÃO DESACOMPANHADA DE DOCUMENTO FISCAL - ART. 15, INCISO VII, ALÍNEA "A", LEI ESTADUAL Nº 15.219/04 - ART.13, § 1º, INCISO XIII, ALÍNEA "F", LEI COMPLEMENTAR Nº 123/06 - INCIDÊNCIA DA ALÍQUOTA APLICÁVEL ÀS PESSOAS JURÍDICAS NÃO SUJEITA AO REGIME - SEGURANÇA DENEGADA.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

CONSIDERANDO QUE OS DÉBITOS OBJETO DE PARCELAMENTO DECORREM DA "OMISSÃO DE RECOLHIMENTO DO ICMS POR SAÍDAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTOS FISCAIS", NOS TERMOS DO ART. 15, VII, "A", DA LEI ESTADUAL Nº 15.219/04 E DO ART. 13, §1º, XIII, "F", DA LEI COMPLEMENTAR Nº 123/06, DEVE INCIDIR A ALÍQUOTA DO ICMS APLICÁVEL ÀS PESSOAS JURÍDICAS NÃO SUJEITA AO REGIME.

PRELIMINAR REJEITADA. RECURSO NÃO PROVIDO.(APELAÇÃO CÍVEL 1.0079.11.054061-8/001, RELATOR(A): DES.(A) ANA PAULA CAIXETA, 4ª CÂMARA CÍVEL, JULGAMENTO EM 12/09/13, PUBLICAÇÃO DA SÚMULA EM 17/09/13)

Já em relação à multa isolada, uma adequação deve ser feita.

Como dito e cumpre ser repetido pela importância, a infração foi verificada pela Fiscalização mediante extratos fornecidos por administradora de cartões de crédito e/ou débito. Os valores relativos às diferenças encontradas pelo Fisco foram considerados como provenientes de operações desacobertadas 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, ainda que prestadas por terceiros, retiradas de documentos fiscais enviados pelas administradoras de cartões de débito e/ou crédito. Portanto, todas as informações das quais o Fisco se valeu referem-se a informações da própria Impugnante.

Em relação ao imposto exigido bem como a multa de revalidação a ele intrinsecamente ligada, como já fartamente demonstrado, não restou comprovada nos autos a inocorrência da imputação fiscal, não tendo a Impugnante alcançado demonstrar que os valores recebidos pela empresa por cartões de crédito/débito se referem a outros recebimentos que não a venda de mercadorias.

No entanto, a Multa Isolada capitulada no inciso II do art. 55 da Lei n.º 6.763/75, 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 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 citada 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:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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;

.....

O Fisco utilizou como base para a presente autuação as informações disponibilizadas pelas administradoras de cartões de débito/crédito referentes às transações realizadas por ela no mesmo período.

Importa ressaltar que este Conselho, conforme exposto em diversas decisões e, principalmente no presente caso, 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

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, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o lançamento para adequar a Multa Isolada ao disposto na alínea “a” do inciso II do art. 55 da Lei n.º 6.763/75. Vencido, em parte, o Conselheiro Eduardo de Souza Assis (Revisor), que o julgava procedente. Participaram do julgamento, além dos signatários, as Conselheiras Cindy Andrade Moraes e Maria Gabriela Tomich Freitas.

Sala das Sessões, 28 de outubro de 2015.

Eduardo de Souza Assis
Presidente / Revisor

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Relatora

D

21.883/15/3ª

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	21.883/15/3 ^a	Rito: Sumário
PTA/AI:	01.000238352-80	
Impugnação:	40.010137164-17	
Impugnante:	Cleusson Robson Magalhães - ME	
	IE: 194347038.00-83	
Coobrigado:	Cleusson Robson Magalhães	
	CPF: 243.429.636-04	
Proc. S. Passivo:	Luiz Antônio Ferreira Maia	
Origem:	PF/Martins Soares - Manhuaçu	

Voto proferido pelo Conselheiro Eduardo de Souza Assis, 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.

Conforme relatado no acórdão, versa a presente autuação sobre a saída de mercadorias desacobertas de documento fiscal, no período de janeiro de 2009 a dezembro de 2013, apuradas pelos valores de vendas informados pelas administradoras de cartões de crédito e/ou débito.

Exigências de ICMS, da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, da Lei n.º 6.763/75.

A 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, julgou parcialmente procedente o lançamento para adequar a Multa Isolada ao disposto na alínea "a" do inciso II do art. 55 da Lei nº 6.763/75.

Os votos majoritários trilharam pelo entendimento de que a multa isolada deve ser exigida no percentual de 20% (vinte por cento), conforme previsão contida na alínea "a", inciso II do art. 55 da Lei nº 6.763/75, sob o fundamento de que a Fiscalização valeu-se de documentos da Autuada para apurar a omissão de receita.

O tipo infracional contido no referido dispositivo tem a seguinte redação:

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 desacobrada 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

efetuados na escrita comercial ou fiscal do contribuinte; (...) (Grifou-se)

Infere-se que a condição expressa na alínea “a” retrocitada para a redução do valor da multa isolada a 20% (vinte por cento) é que as infrações tenham sido apuradas com base exclusivamente em documentos do contribuinte autuado.

Entretanto, a apuração fiscal destes autos está consubstanciada unicamente nos valores informados pelas administradoras de cartões de crédito/débito, uma vez que a Autuada não apresentou as DAPIs no período e não preencheu a planilha “Detalhamento Mensal de Vendas” informando os valores mensais das vendas em dinheiro, cheque e cartão de crédito e/ou débito.

Ou seja, somente foi possível se chegar a omissão de receita de vendas com as informações das administradoras de cartões de crédito/débito, que são prestadas por força do comando estabelecido nos arts. 10-A e 13-A, Parte 1, 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 à 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

operadora e empresa similar à penalidade prevista no inciso XL do art. 54 da Lei nº 6.763, de 26 de dezembro de 1975.

O fato de a Fiscalização ter intimado a Autuada para apresentar uma planilha de detalhamento relacionando todas as vendas efetuadas por cartão de crédito ou débito, cheque, dinheiro e outras formas não caracteriza que tenham sido utilizados unicamente documentos da Contribuinte. Até porque, como informado pela Fiscalização, a Autuada não cumpriu a intimação.

Por fim, ressalta-se que apesar do inciso III do art. 132 do RICMS/02 ter elevado à condição de documento fiscal as informações prestadas pelas administradoras de cartões de crédito/débito não significa que sejam documentos dos contribuintes que aferiram a receita de vendas por meio da modalidade de cartões de crédito/débito, ao contrário, indica que são documentos das administradoras que elaboram as informações e as transmitem à SEF/MG.

Confira-se a previsão do citado dispositivo:

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.

Dessa forma, entendo que a multa isolada foi exigida no percentual correto de 40% (quarenta por cento), conforme estabelecido pelo *caput* do inciso II, art. 55 da Lei nº 6.763/75, pelo que, julgo procedente o lançamento.

Sala das Sessões, 28 de outubro de 2015.

Eduardo de Souza Assis
Conselheiro