

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.097/16/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000274964-55
Impugnação: 40.010138479-29
Impugnante: Auto Mecânica Podium Ltda - ME
IE: 713213879.00-87
Coobrigados: Itamar Resende Andrade Filho
CPF: 678.634.856-49
José Raimundo Cupertino
CPF: 927.208.466-00
Proc. S. Passivo: Aida Reda Zorkot/Outro(s)
Origem: DFT/Muriaé

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 pela Autuada na Declaração Anual do Simples Nacional (DASN) com 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 do RICMS/02. Exigências de ICMS e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75. Crédito tributário reformulado pela Fiscalização.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas 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 2013.

Exige-se 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.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 67/74, acompanhada dos documentos de fls. 82/114, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 116/126.

A 2ª Câmara de Julgamento determina a realização de diligência de fls. 132, que resulta na manifestação da Fiscalização às fls. 134/135.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Aberta vista para a Impugnante, que se manifesta às fls. 138/143.

A Fiscalização reformula o lançamento às fls. 148/149, para excluir das exigências fiscais a cobrança do ICMS e da multa de revalidação, permanecendo apenas a cobrança da multa isolada.

Aberta vista, a Impugnante manifesta-se às fls. 155/161.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 163/174, requerendo que seja julgado procedente o lançamento.

DECISÃO

A autuação versa sobre saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas 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 2013.

Ao confrontar as vendas mensais realizadas por meio de cartão de crédito e/ou débito (informadas pelas administradoras dos cartões) com as saídas por meio de tais cartões, declaradas pela Contribuinte, a Fiscalização constatou vendas desacobertas de documentos fiscais, no período autuado.

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 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 empresas similares manterão arquivo eletrônico referente a totalidade das operações e prestações realizadas no período de apuração por estabelecimentos de contribuintes do ICMS

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 Autuada e 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 operações e prestações realizadas por estabelecimentos de contribuintes do ICMS, cujos pagamentos sejam realizados por meio de sistemas de crédito, débito ou similar.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

Repita-se, por oportuno, que as vendas não levadas à tributação foram apuradas pelo cotejo das vendas com cartão de crédito e/ou débito (conforme informação das administradoras dos cartões) com vendas informadas pela Contribuinte, estando o cálculo demonstrado na planilha de fls. 19/24.

A Autuada argumenta que suas atividades econômicas, principal e secundária, constantes do seu cadastro no CNPJ seriam a prestação de serviços de manutenção, reparação mecânica, lanternagem, pintura, reparação elétrica alinhamento e balanceamento de veículos automotores. Por se tratar de prestação de serviços essas atividades estariam sujeitas ao ISSQN e estariam enquadradas na Lista Anexa à Lei Complementar nº 116/03.

Verifica-se que no cadastro constante do Sistema de Informação e Controle da Arrecadação e Fiscalização – SICAF, da Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais – SEF/MG, a empresa está cadastrada com o CNAE 4530-7/03 - Comércio a varejo de peças e acessórios novos para veículos automotores.

A atividade de lubrificação, limpeza, lustração, revisão, carga e recarga, conserto, restauração, blindagem, manutenção e conservação de máquinas, veículos, aparelhos, equipamentos, motores, elevadores ou de qualquer objeto consta no subitem 14.01 da Lista de Serviços anexa à Lei Complementar nº 116/03 e, realmente, estão inseridas na competência tributária dos Municípios. Porém, existe uma exceção expressa em relação às peças e partes empregadas, que ficam sujeitas ao ICMS.

A Autuada argumenta, ainda, que teve dificuldade para apresentar as notas fiscais que comprovariam as prestações de serviço, pois não teria guardado os arquivos acreditando que ficariam disponíveis na prefeitura do município.

A Contribuinte, enfatiza que o fato ocorreu por inúmeros erros ocasionados pelo escritório de contabilidade contratado, e que após constatado, o erro foi corrigido.

Porém, as retificações dos DASN e dos PGDAS-D, realizadas em 05 de agosto de 2015, não poderão ser consideradas, pois a Contribuinte estava sob ação fiscal desde 14/03/15 e foi autuada em 09/06/15.

A Contribuinte tem a obrigação de, no prazo de cinco anos, arquivar os documentos fiscais relativos às entradas e às saídas de mercadorias e escriturar os livros de entrada e caixa, conforme determina o art. 96, inciso II alínea “a” e III do RICMS/02. Transcreve-se:

Art. 96. São obrigações do contribuinte do imposto, observados forma e prazos estabelecidos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

na legislação tributária, além de recolher o imposto e, sendo o caso, os acréscimos legais:

(...)

II - arquivar, mantendo-os, conforme o caso, pelos prazos previstos no § 1º deste artigo:

a) por ordem cronológica de escrituração, os documentos fiscais relativos às entradas e às saídas de mercadorias e aos serviços de transporte e de comunicação prestados ou utilizados;

(...)

III - escriturar e manter os livros da escrita fiscal registrados na repartição fazendária a que estiver circunscrito e, sendo o caso, os livros da escrita contábil, mantendo-os, inclusive os documentos auxiliares, bem como os arquivos com registros eletrônicos, em ordem cronológica pelos prazos previstos, conforme o caso, no § 1º deste artigo, para exibição ou entrega ao Fisco;

As informações fornecidas pelas operadoras de cartões se limitam apenas a expor o faturamento, cujo recebimento ocorreu por este meio de pagamento, e sua obrigação de prestarem informações à Secretaria de Estado da Fazenda de Minas Gerais encontra-se prevista na Lei nº 6.763/75 que, em seu art. 50, § 5º, dispõe:

Art. 50. São de exibição obrigatória ao fisco:

(...)

§5º - As administradoras de cartões de crédito, de cartões de débito em conta corrente e estabelecimentos similares deverão informar à Secretaria de Estado da 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.

A Fiscalização agiu de modo correto, pois a Contribuinte não apresentou nenhum documento ou livro quando foi solicitado por meio do AIAF nº 10.000010340.62, recebido em 09/10/14 pela Contribuinte.

Em 14/03/15, a Fiscalização emitiu um novo AIAF nº 10.000011542-62 para realizar esse Auto de Infração. E, na impugnação, não foram apresentados nenhum documento fiscal, nem o livro Caixa e o livro Registro de Entrada, obrigatórios pelo RICMS/02, LC nº 123/06 e Resoluções CGSN.

Todavia, em busca de dados para subsidiar suas argumentações, a Autuada solicitou da Receita Federal do Brasil um documento chamado DECREDD, que trata-se da declaração de operações com cartão de crédito feita pelas operadoras à Receita Federal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Conforme preconiza o inciso I do § 2º do art. 3º da Instrução Normativa SRF nº 341/03, o DECRET trata das operações com cartões de crédito, excluindo-se as operações de débito, *in verbis*:

Art. 3º As administradoras de cartões de crédito poderão desconsiderar as informações em que o montante global movimentado no mês seja inferior aos seguintes limites:

(...)

§ 2º Não deverão ser objeto de informação na Decred operações efetuadas:

I - com cartões de débito;

Ressalta-se, ainda, que a Autuada apresentou somente as Receitas das Administradoras Cielo e RedeCard, omitindo a receita das Administradoras Banco American Express e Banco Banpar e dos cartões de débito de todas as administradoras.

A Impugnante, portanto, apresentou apenas parte da sua receita, referente ao cartão de crédito.

Com efeito, a Fiscalização autuou os valores fornecidos pelas administradoras de cartões de crédito, débito e similares. Por não ter acesso aos livros e extratos bancários, não foram computados os valores recebidos em dinheiro e em cheque que não foram apresentados.

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:

(...)

Não prospera a alegação da Impugnante de que, por estar enquadrada no regime do Simples Nacional, deve ser tributada 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” do RICMS/02:

Art. 42 - As alíquotas do imposto são:

I - nas operações e prestações internas:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

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 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;

(...)

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 DESACOBERTADA 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.

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)

Salienta-se que a aplicabilidade do referido artigo não depende da formalização do processo de exclusão do contribuinte no regime do Simples Nacional, por meio de Termo de Exclusão, como alegado pela Impugnante, bastando apenas que tenha ocorrido a operação desacobertada de documento fiscal.

Nesse momento, não há que se falar em créditos de ICMS, mesmo porque a Impugnante ainda não foi excluída do Simples Nacional. Somente após o trânsito em julgado da exclusão de ofício é que será feita a recomposição da conta gráfica adotando a sistemática de débito e crédito e fazendo jus aos créditos oriundos das entradas. Assim, percebe-se que não houve afronta ao princípio da não cumulatividade.

A Fiscalização, acatando a argumentação da Impugnante de que as mercadorias que saíram desacobertadas tratavam-se de mercadorias isentas, não tributadas e sujeitas à substituição tributária, reformula o crédito tributário para excluir os valores cobrados referentes ao ICMS e à multa de revalidação, conforme Termo de Rerratificação às fls. 148/149, permanecendo apenas a exigência da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Relativamente à citada multa isolada, exigida ao percentual de 40% (quarenta por cento), postula a Autuada pela aplicação da redução prevista na alínea “a” do citado dispositivo.

Os dispositivos em questão preveem:

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;

b) quando se tratar de falta de emissão de nota fiscal de entrada, desde que a saída do estabelecimento remetente esteja acobertada por nota fiscal correspondente à mercadoria;

(...)

Entretanto, em que pese os dados apresentados pela administradora de cartão de crédito e/ou débito serem considerados documentos fiscais, sem razão a Defesa, uma vez que o redutor previsto na alínea “a” do inciso II do art. 55 da Lei nº 6.763/75 somente se aplica quando a apuração do crédito tributário ocorrer com base,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

exclusivamente, em documentos e nos lançamentos efetuados na escrita comercial ou fiscal do contribuinte, o que não ocorreu no presente caso.

Registra-se, por oportuno, que a mencionada multa isolada foi adequada ao disposto no § 2º do art. 55 da Lei nº 6.763/75, sendo limitada a duas vezes e meia o valor do imposto exigido.

Quanto às assertivas de ilegalidade e inconstitucionalidade trazidas pela Defesa, inclusive quanto ao pretense efeito confiscatório da multa, cumpre registrar que não cabe ao Conselho de Contribuintes negar aplicação a dispositivos de lei, por força de sua limitação de competência constante do art. 182 da Lei nº 6.763/75 (e art. 110, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA), *in verbis*:

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

(...)

Dessa forma, considerando que o lançamento observou todas as determinações constantes da legislação tributária, de modo a garantir-lhe plena validade, verifica-se que os argumentos trazidos pela Impugnante não se revelam capazes de elidir a exigência fiscal.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CCMG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização às fls. 148/149. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Andréia Fernandes da Mota e Alexandre Périssé de Abreu.

Sala das Sessões, 14 de junho de 2016.

Carlos Alberto Moreira Alves
Presidente / Revisor

Luiz Geraldo de Oliveira
Relator

GR/D