

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.332/17/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000496402-81
Impugnação: 40.010141077-91
Impugnante: Bar Merceria Restaurante e Lanches Correio Ltda - ME
IE: 062673634.00-70
Coobrigado: José da Silva Filgueira
CPF: 084.521.301-63
Proc. S. Passivo: Gustavo Silva Macedo/Outro(s)
Origem: DFT/Paracatu

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

Lançamento parcialmente procedente. Decisão pelo voto de qualidade.

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 2011 a junho de 2015.

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. 23/28, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 43/50.

A 2ª Câmara de Julgamento determina a realização de diligência de fls. 53, que resulta na manifestação da Fiscalização às fls. 55/56 e juntada de documentos de fls. 57/63.

Aberta vista para a Impugnante, que não se manifesta.

DECISÃO

Do Mérito

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 2011 a junho de 2015.

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.

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

A autuada argui, em síntese, a nulidade do lançamento por cerceamento de defesa, ao argumento de embaraço de vista dos documentos que embasaram a lavratura do Auto de Infração, visto que o PTA foi processado fora de seu domicílio fiscal e não contemplou informações suficientes para o completo exercício do direito de defesa.

Contudo, sem razão a Impugnante.

O presente Auto de Infração foi enviado à Autuada (endereço cadastrado no SIARE - Sistema Integrado de Administração da Receita Estadual como dados de comunicação).

Às fls. 18/21 dos autos, consta a documentação relativa à notificação do lançamento feita aos Sujeitos Passivos.

Ademais, considerando-se os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, inciso LV da Constituição Federal de 1988), foram asseguradas aos Autuados as oportunidades processuais para o pleno exercício do direito à Impugnação.

Cabe ressaltar o envio do Termo de Intimação nº 82/2016, assim como o Auto de Início de Ação Fiscal nº 10.000016352.52, fls. 07, 08, 11 e 12, atos preparatórios da ação fiscal, encaminhados para o endereço cadastrado no SIARE, entretanto sem respostas.

No presente caso, a Fiscalização pautou-se pela Portaria SRE nº 116, de 21 de dezembro de 2012, que indica endereço eletrônico em que consta relação de contribuintes alcançados pela alteração da circunscrição de que tratam o art. 5º-A do Decreto nº 45.781, de 24 de novembro de 2011, e o parágrafo único do art. 22 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08.

A alegação da Defesa de que a distância impede ou dificulta a vista ao inteiro teor do processo não pode ser vista como irregularidade à legislação pela Autoridade lançadora no presente Auto de Infração.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Desta forma, o procedimento sob exame não afronta as disposições legais, mas ao contrário, pauta-se exatamente de acordo com os parâmetros da legislação de regência.

Importante destacar ainda que os fatos motivadores do lançamento encontram-se narrados de forma clara e objetiva na peça fiscal, propiciando aos Autuados um perfeito entendimento da acusação fiscal.

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, 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;

(...)

Registra-se, por oportuno, que a matéria se encontra 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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, inciso III 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 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 da administradora dos cartões) com vendas informadas pela Contribuinte nas declarações de PGDAS, do Simples Nacional e DAPIs.

Relativamente às penalidades, a Autuada alega que a multa isolada deveria ter sido aplicada no percentual de 20% (vinte por cento).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No caso, vê-se que à Multa Isolada prevista no inciso II do art. 55 da Lei nº 6.763/75, exigida ao percentual de 40% (quarenta por cento), deve ser aplicada a redução prevista na alínea “a” do citado dispositivo, com base no disposto no art. 132 do RICMS/02.

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;

(...)

RICMS/02

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

I - outros documentos não mencionados nos artigos anteriores e previstos neste Regulamento e seus Anexos e na legislação estadual;

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.

Os dados foram apresentados pela administradora de cartão de crédito e/ou débito e são considerados documentos fiscais. O redutor previsto na alínea “a” do inciso II do art. 55 da Lei nº 6.763/75 se aplica quando a apuração do crédito tributário ocorrer com base, exclusivamente, em documentos e nos lançamentos efetuados na escrita comercial ou fiscal do contribuinte, o que ocorreu no presente caso. Por essa razão, a mencionada multa isolada deve ser reduzida a 20% (vinte por cento).

Por fim, o sócio-administrador responde pessoalmente pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias decorrentes de atos praticados com excesso de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, nos termos do inciso II do § 2º do art. 21 da Lei nº 6.763/75:

Art. 21 - São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

XII - qualquer pessoa pelo recolhimento do imposto e acréscimos legais devidos por contribuinte ou responsável, quando os atos ou as omissões daquela concorrerem para o não-recolhimento do tributo por estes.

§ 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:

I - o mandatário, o preposto e o empregado;

II - 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, que gere ou geriu, ou de que faz ou fez parte.

A gestão e/ou administração dos sócios com infração à lei tributária surge concomitantemente à obrigação tributária.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, pelo voto de qualidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para reduzir a multa isolada a 20% (vinte por cento), nos termos da alínea "a" do inciso II do art. 55 da Lei nº 6.763/75. Vencidos, em parte, os Conselheiros Marco Túlio da Silva (Revisor) e Maria de Lourdes Medeiros, que o julgavam procedente. Conforme art. 163, § 2º do RPTA, esta decisão estará sujeita a Recurso de Revisão, interposto de ofício pela Câmara, ressalvado o disposto no § 4º do mesmo artigo. Participou do julgamento, além do signatário e dos Conselheiros vencidos, o Conselheiro Vander Francisco Costa.

Sala das Sessões, 14 de fevereiro de 2017.

Sauro Henrique de Almeida
Presidente / Relator

IS/P

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	21.332/17/2 ^a	Rito: Sumário
PTA/AI:	01.000496402-81	
Impugnação:	40.010141077-91	
Impugnante:	Bar Merceria Restaurante e Lanches Correio Ltda. - ME	
	IE: 062673634.00-70	
Coobrigado:	Jose da Silva Filgueira	
	CPF: 084.521.301-63	
Proc. S. Passivo:	Gustavo Silva Macedo/Outro(s)	
Origem:	DFT/Paracatu	

Voto proferido pelo Conselheiro Marco Túlio da Silva, 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.

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 2011 a junho de 2015.

Foi exigido 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.

O voto vencedor julgou parcialmente procedente o lançamento, para reduzir a multa isolada a 20% (vinte por cento), nos termos da alínea "a" do inciso II do art. 55 da Lei nº 6.763/75, redução essa que entendo não ser aplicável ao caso.

Ressalte-se que a aplicação de penalidades, inclusive em seu elemento quantitativo, deriva de expressa disposição de lei, e assim deve ser aplicada. Os dispositivos em questão estabelecem:

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 desacoberta 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;

Em que pese os dados apresentados pelas administradoras de cartão de crédito e/ou débito ser considerados documentos fiscais, isso não implica redução da penalidade, 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, exclusivamente, em documentos e nos lançamentos efetuados na escrita comercial ou fiscal do contribuinte, o que não ocorreu no presente caso.

O dispositivo atende ao lapso cometido pelo erro de interpretação ou apuração do contribuinte, que diligentemente informa e escritura, com lastro em documentos, todas as suas operações e respectivos documentos ao Fisco e este, no regular exercício de sua função não necessita da busca de qualquer outro elemento externo para a apuração e quantificação do crédito tributário.

Ressalte-se que no caso os lançamentos efetuados na escrita comercial ou fiscal do contribuinte não espelham as operações por ele realizadas, o que demandou ação fiscal para apuração da real operação.

No caso, não tivesse a Fiscalização recorrido a terceiros, as administradoras dos cartões de crédito e/ou débito, para a verificação dos seus registros fiscais e contábeis, não teria alcançado o resultado dos autos, que requereu a busca de dados/documentos externos e seu confronto com a escrita do contribuinte.

A utilização exclusiva da documentação da Autuada e seu confronto com a escrita do contribuinte teria levado à homologação dos lançamentos informados nas declarações mensais entregues de forma espontânea, ocultando-se a falta de recolhimento de tributo, o que só foi apurado mediante documentos fornecidos pelas administradoras dos cartões de crédito e/ou débito.

Correta, portanto, a exigência da Multa Isolada no percentual de 40% (quarenta por cento), em perfeita subsunção do trabalho fiscal às normas legais vigentes, em específico o inciso II do art. 55 da Lei nº 6.763/75.

Sala das Sessões, 14 de fevereiro de 2017.

**Marco Túlio da Silva
Conselheiro**