

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.429/11/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000169026-19
Impugnação: 40.010129565-97
Impugnante: Sirlei Silva de Almeida
IE: 001007805.00-49
Origem: DFT/Teófilo Otoni

EMENTA

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - OMISSÃO DE RECEITA - CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. Constatada a saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas mediante confronto entre as vendas declaradas ao Fisco pelo Impugnante e os valores constantes em extratos fornecidos por administradora 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. Legítimas as 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 procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a acusação fiscal de que o Contribuinte promoveu saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, no período de setembro de 2007 a dezembro de 2009, apuradas mediante confronto entre as vendas declaradas pelo Impugnante ao Fisco por meio da Declaração Anual do Simples Nacional (DASN) e os valores constantes em extratos fornecidos por administradora de cartões de crédito e/ou débito.

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 6763/75.

Inconformado, o Autuado apresenta, tempestivamente, Impugnação às fls. 21/30, acompanhada dos documentos de fls. 31/35, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 41/44.

Em sua impugnação, o Autuado alega, em síntese, que:

- durante o processo fiscalizatório foi vítima de abuso de direito por parte do representante do Fisco Estadual, tendo este extrapolado os poderes a ele conferidos;

- a Fiscalização utilizou documentos que não mantinham relação com a empresa ou sua movimentação financeira, utilizou de presunções destituídas de embasamento jurídico e sem qualquer indício de prova, e que a exigência fiscal não pode prosperar, por estar destituída de embasamento fático e legal;

- a Autoridade Fazendária, para a constituição do crédito tributário, poderá valer-se de todas as provas que conseguir desde que a forma esteja amparada por lei;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- as provas utilizadas pelo Fisco, por meio de informações apresentadas pelas operadoras de cartões de crédito, não são válidas e devem ser desconsideradas no processo;

- à Fiscalização também é reservado o direito de utilizar todos os métodos necessários para suportar a denúncia, contudo, o método utilizado deverá estar dentro dos limites da lei, assegurando, desta forma, o princípio da legalidade. O fato que der origem à exigência tributária deve estar devidamente comprovado por meio de provas idôneas;

- a conduta dos fiscais ao se apropriarem de extratos das operações de cartão de créditos estranhos ao Impugnante seria ilegal, imputando àquela exação baseada exclusivamente naqueles documentos;

- houve quebra de sigilo de dados, citando os dispositivos constitucionais constantes do art. 5º e seus incisos X e XII da Carta Magna, que garantem ao cidadão o direito à preservação de sua intimidade e privacidade, não podendo terceiros que detenham informações pessoais suas divulgá-las, muito menos delas se apropriarem sem a devida autorização judicial;

- cita também o princípio contábil da entidade, previsto no art. 4º da Resolução nº 750/93, do Conselho Federal de Contabilidade, segundo o qual o patrimônio deve revestir-se do atributo de autonomia em relação a todos os outros patrimônios existentes pertencentes a uma entidade, no sentido de sujeito suscetível à aquisição de direitos e obrigações, não podendo jamais confundir-se com aqueles de seus sócios ou proprietários;

- a relação entre o Fisco e o Contribuinte, para atender aos fundamentos do direito, deve ser harmoniosa, cabendo à autoridade tributária, para efetuar o lançamento do tributo, valer-se apenas dos métodos admitidos por lei, considerando, como ponto de partida, as informações prestadas pelo Sujeito Passivo e não utilizando, na fase de investigação, sistemáticas suportadas em instituições ou baseadas em métodos indiciários;

- o Fisco só poderia se valer de outros métodos para efetuar o lançamento quando, após revisão nas declarações do Sujeito Passivo, conseguisse provar que as informações apresentadas são insuficientes para que seja realizada a devida análise;

- a existência da escrita regular impede a aplicação dos recursos do arbitramento e da presunção, na fase inicial da investigação, impedindo a substituição da base de cálculo primária por uma base de cálculo subsidiária;

- o procedimento fiscal impugnado trata de operações referentes à circulação de mercadorias, e neste caso o procedimento natural para detectar se houve a omissão de saídas seria o levantamento analítico de estoques, que deveria ser feito partindo do estoque inicial registrado no livro Registro de Inventário, acrescido das aquisições realizadas no período analisado e deduzidas as saídas promovidas no mesmo período; o saldo desta movimentação deveria ser confrontado com o saldo final escriturado no livro Registro de Inventário, onde a diferença, caso positiva,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

representaria saída (venda) de mercadoria; ou negativa, a entrada de mercadoria, sem a emissão do respectivo documento fiscal;

- a constituição do crédito tributário está vinculada à sua existência de fato, e deverá ser comprovada por aquele a quem cabe efetuar o lançamento, o que não teria ocorrido no caso concreto, posto que, segundo seu entendimento, os Auditores Fiscais presumiram que houve venda de mercadorias sem nota fiscal, não fazendo qualquer prova a respeito e nem diligenciando no sentido de proceder ao levantamento analítico do estoque;

- ao final, pugna pela improcedência do Auto de Infração, determinando-se seu cancelamento e posterior arquivamento por manifesta ausência de base fática e legal.

O Fisco, em sua manifestação, refuta uma a uma as alegações do Impugnante, entendendo caracterizada a prática de infração à legislação tributária e requerendo a procedência do lançamento.

DECISÃO

Versa o presente feito sobre a constatação de omissão de receitas, resultante da diferença entre as vendas declaradas ao Fisco pelo Autuado 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 setembro de 2007 a dezembro de 2009.

O procedimento adotado pelo Fisco, ao analisar a documentação subsidiária e fiscal do Autuado 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.

O Autuado, em sua defesa, alega a nulidade do procedimento fiscal, vez que a apuração de saídas de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal com base em dados extrafiscais, obtidos junto à administradora de cartão de crédito e/ou débito, que a seu ver não passam de meros indícios, sendo imprescindível a existência de outras provas.

Todavia, razão não lhe assiste, conforme se verá.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Insta registrar, por oportuno, que a disciplina regulamentar da matéria encontra-se prevista nos art. 10-A e 13-A da Parte 1 do Anexo VII do RICMS/02, *in verbis*:

Art. 10-A. As administradoras de cartões de crédito, de cartões de débito em conta-corrente, as empresas que prestam serviços operacionais relacionados à administração de cartões de crédito ou de débito em conta-corrente e as empresas 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.

Como bem salienta o Fisco, as informações prestadas pela administradora de cartão de crédito e/ou débito são documentos fiscais, nos termos do disposto no art. 132, inciso III 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

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.

O Contribuinte foi intimado a apresentar, além de outros documentos, o detalhamento das vendas explicitando, inclusive, a forma de pagamento, se em dinheiro, cheque, cartão de débito e/ou de crédito, referentes ao período setembro de 2007 a dezembro de 2009.

Em atendimento ao solicitado, o Contribuinte apresentou as planilhas denominadas "Detalhamento das Saídas", acostadas aos autos às fls. 10/12.

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

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 por meio do "Detalhamento das Saídas", estando o cálculo demonstrado nas planilhas de fls. 13/15.

Importante esclarecer que, em conformidade com o disposto nos arts. 65 e 66 da Parte V do Anexo VII do RICMS/02, as declarações fornecidas pelas administradoras de cartão de crédito não são, ao contrário do que alega o Autuado, documentos "extrafiscais".

Também não há que se falar em quebra de sigilo de dados, posto que a legislação do ICMS dispõe sobre a obrigatoriedade de entrega e transmissão dos arquivos eletrônicos relativos às operações efetuadas pelas administradoras de cartão de crédito.

Quanto à alegação de que o Fisco feriu o princípio contábil da entidade, melhor sorte não merece. Não há provas de que possa ter-se confundido o patrimônio da entidade com o dos sócios ou proprietários, posto que toda a movimentação financeira utilizada no presente trabalho refere-se, exclusivamente, à do Autuado.

Os métodos utilizados pelo Fisco para a lavratura do Auto de Infração estão, conforme comprovado nos autos, em estrita observância ao princípio da legalidade, não

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

havendo nenhuma prova do Autuado que possa refutar ou descaracterizar o trabalho fiscal.

Desse modo, não assiste razão ao Impugnante quando alega que o procedimento se baseou em provas insuficientes.

Ademais, a “Declaração Mensal de Vendas” é considerada um documento fiscal nos termos do art. 132, inciso II do RICMS/02.

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;

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

Assim, as parcelas das vendas não influenciaram na apuração do crédito tributário, como afirma o Impugnante, não ocasionando, deste modo, nenhum “*bis in idem*”.

Há a destacar-se, as disposições da legislação tributária mineira acerca da 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 , 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 pelo Autuado é a prevista no art. 42, alínea “e” do RICMS/02:

Art. 42 - As alíquotas do imposto são:

(...)

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 decorre do preceito legal abaixo reproduzido:

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;

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

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Maria Laura Bráulia de Carvalho Porto e Antônio César Ribeiro.

Sala das Sessões, 26 de julho de 2011.

**Mauro Heleno Galvão
Presidente/Revisor**

**Alberto Ursini Nascimento
Relator**

AUNEJ