

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.002/12/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000173774-02
Impugnação: 40.010132043-27
Impugnante: Sport Center Paraíso Calçados e Confecções Ltda - ME
IE: 647966916.00-88
Proc. S. Passivo: José Luiz Matthes/Outro(s)
Origem: DF/Passos

EMENTA

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - OMISSÃO DE RECEITA - CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. Constatadas saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas mediante confronto entre as vendas declaradas ao Fisco pela Impugnante e 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, V e VII da Parte Geral do RICMS/02. Razões de defesa insuficientes para a desconstituição do crédito tributário. Corretas as exigências de 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. Lançamento procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação é decorrente da constatação fiscal de saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, no período de julho de 2007 a dezembro de 2010, apuradas mediante confronto entre as vendas declaradas pela Impugnante ao Fisco 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, alínea “a”, ambos da Lei nº 6.763/75.

O processo encontra-se instruído com o Auto de Início da Ação Fiscal – AIAF (fls. 02); Auto de Infração - AI (fls. 03/04); Relatório Fiscal (fls. 05/16); Termo de Intimação (fls. 17/18); Resposta da Autuada ao Termo de Intimação (fls. 19/20); Conclusão Fiscal (fls. 21/25); Dados Redução Z (fls. 26/68); Demonstrativo da Multa Isolada (fls. 69/70); Cópias Extratos Simples Nacional (fls. 71/140); CD contendo detalhamento por operação (Itens Registro 65) - fls. 142; Recibo Devolução de Documentos (fls. 145).

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 146/175 e documentos de fls. 182/208, em síntese:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- disserta sobre a Taxa Selic e requer que seja aplicado tal índice conforme Resolução nº 4.404/12;
- entende que foi desenquadrada do Simples Nacional;
- diz que a Fiscalização não observou o princípio constitucional da não cumulatividade quando cobrou o ICMS pelas operações realizadas pela Defendente, sem, contudo, abater o que ela teria direito pelas operações anteriores;
- afirma que a apuração do ICMS devido seria o valor da saída das mercadorias abatendo-se os créditos anteriores;
- sustenta que deveriam ser observados os estoques inicial e final, as despesas, o lucro do estabelecimento, além de outros elementos informativos no qual estão enquadrados os créditos provenientes das operações anteriores;
- aduz que as informações repassadas pelas administradoras de cartão de crédito/débito constituem quebra de sigilo fiscal;
- contesta a entrega dos dados pelas administradoras dos cartões à Fiscalização sem a participação da Autuada, o que no seu entender, confrontou o princípio do devido processo legal;
- requer a nulidade do lançamento;
- evidencia que a Fiscalização baseou-se somente no confronto de informações de operadoras de cartão de crédito e débito com as informações constantes dos registros da Contribuinte que não comprovam a ocorrência do fato gerador;
- entende que não restou comprovada a materialidade das operações mercantis;
- argui que somente a realização de perícia poderá demonstrar que todas as operações realizadas foram devidamente escrituradas e conseqüentemente todo imposto foi recolhido;
- diz que o levantamento fiscal prestou para arbitrar a base de cálculo do ICMS, mas não comprovou a materialidade do fato gerador;
- ressalta que, para aplicar a multa impugnada necessária seria a comprovação de que as diferenças encontradas efetivamente referem-se à circulação de mercadorias;
- argumenta que não foi instaurado processo regular para seu desenquadramento do Simples Nacional;
- destaca a impossibilidade de retroação dos efeitos do desenquadramento do Simples Nacional;
- entende ilegal a penalidade isolada aplicada;
- diz que a cumulação das multas isolada e a de revalidação é vedada no ordenamento jurídico;
- cita doutrina e jurisprudência que entende respaldar seus argumentos.

Por fim, requer: a aplicação da Taxa Selic conforme Resolução nº 4.404/12; que seja cancelado o Auto de Infração pelos motivos já mencionados; que seja convertido o julgamento em diligência para análise de toda documentação fiscal e contábil ou concedido prazo para apresentação de laudo pericial; que sejam canceladas as multas cominadas, sobretudo a penalidade isolada.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização, contrariamente à defesa apresentada, manifesta-se às fls. 216/232, aos seguintes argumentos em síntese:

- no tocante à Taxa Selic destaca que a Resolução nº 4.404/12 foi expedida por autoridade administrativa e entrou em vigor data de sua publicação (05/03/12), aplicando-se aos fatos geradores posteriores a tal data;

- quanto aos argumentos da Defesa sobre a não aplicação do princípio da não cumulatividade ressalta que o direito ao crédito deve obedecer ao art. 30 da Lei nº 6.763/75;

- acrescenta que o crédito só poderá ser aproveitado de acordo com o disposto no § 2º do art. 67 do RICMS/02;

- afirma que o lançamento encontra-se amparado na legislação vigente, não havendo previsão legal para o creditamento do ICMS no levantamento fiscal realizado;

- explica que a base de cálculo do imposto foi apurada conforme art. 13, inciso IV da Lei nº 6.763/75 e que, no arbitramento, utilizou a técnica “Análise da escrita fiscal” previsto nos incisos III e IV do art. 51 da citada lei, bem como no art. 194 do RICMS/02;

- destaca que as informações das administradoras de cartões de crédito e débito exibidas ao Fisco são as operações realizadas pela Contribuinte de acordo com o art. 50 da Lei nº 6.763/75 e arts. 10-A e 13-A do Anexo VII do RICMS/02;

- ressalta que as vendas referentes a “Dinheiro” foram os valores apurados nas Reduções Z apresentadas pela Autuada como meio de pagamento das vendas líquidas;

- explica os cálculos efetuados para apuração das saídas desacobertadas;

- argumenta que não há que se considerar para o cálculo das saídas desacobertadas, no presente caso, os estoques inicial e final, lucro e despesas, como quer a Defendente, pois a base de cálculo foi apurada conforme a legislação vigente;

- entende equivocada a alegação da Defesa de que os demonstrativos apresentados pelas administradoras de cartão de crédito e débito são ilegais, pois conforme previsão legal, as administradoras tem “obrigação de exibir” para o Fisco tais informações;

- ressalta que a perícia requerida é desnecessária;

- aduz que o levantamento realizado consiste em uma simples operação matemática de soma e subtração, onde o resultado é objetivo e inquestionável;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- explica que a Contribuinte continua enquadrada no Simples Nacional, no entanto terá que recolher o ICMS devido conforme as demais pessoas jurídicas, nos termos da alínea "F", do § 1º do art. 13 da LC nº 123/06, tratando-se de operações desacobertadas de documento fiscal;

- destaca que as penalidades foram aplicadas conforme previsto na Lei nº 6.763/75.

Pede pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Das Preliminares

Da nulidade das provas

A Impugnante questiona a utilização de provas que teriam sido obtidas por meios ilícitos, pois teriam sido extraídas por quebra de sigilo.

Não obstante o art. 6º da Lei Complementar nº 105/01 prever expressamente a possibilidade do acesso das autoridades fiscais a registros de instituições financeiras relativos a contribuintes sujeitos a procedimento de fiscalização, cabe esclarecer que o caso dos autos não se refere propriamente à quebra de sigilo.

O § 5º do art. 50 da Lei nº 6.763/75 determina a obrigação das administradoras de cartões a prestarem informações relativas às operações e prestações realizadas por estabelecimentos de contribuintes cujos pagamentos sejam realizados por meio de seus sistemas de crédito, débito ou similar, conforme abaixo:

Art. 50. (...)

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

Tal exigência consta também na Cláusula Segunda do Protocolo ECF nº 04/01, confira-se:

Dispõe sobre o fornecimento de informações, prestadas por administradoras de cartão de crédito e, ou, de débito, nos termos do Convênio ECF 01/01, sobre as operações realizadas com estabelecimentos de contribuintes do ICMS.

Os Estados e o Distrito Federal, signatários deste ato, representados pelos seus respectivos Secretários de Fazenda, Finanças ou Tributação e Gerentes de Receita, tendo em vista o disposto no Convênio ECF 01/01, de 06 de julho de 2001, e a necessidade de uniformização de procedimentos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

relacionados com o fornecimento, por administradoras de cartão de crédito e, ou, de débito, de informações sobre as operações realizadas com estabelecimentos de contribuintes do ICMS, resolvem celebrar o seguinte

P R O T O C O L O

(...)

Cláusula segunda As administradoras ou operadora de cartão de crédito, ou de débito, ou similar entregarão, até o final do mês seguinte de ocorrência, nos locais ou nos endereços eletrônicos indicados pelas unidades da Federação signatárias deste acordo, os arquivos eletrônicos contendo as informações relativas a todas as operações de crédito, de débito, ou similares, com ou sem transferência eletrônica de fundos realizada no mês anterior, de acordo com o "Manual de Orientação" anexo a este Protocolo.

Portanto, as informações extraídas pela Fiscalização decorrem de uma obrigação imposta por lei às administradoras de cartões, não sendo, portanto, oriundas de quebra de sigilo, como quer fazer crer a Impugnante, motivo pelo qual rejeita-se a referida arguição de nulidade.

Importante registrar, de pronto, que a Autuada, em momento algum, apresenta ou discute os valores apontados pelas operadoras de cartões de crédito/débito.

As informações prestadas pelas administradoras de cartões de crédito/débito são consideradas documentos fiscais, nos termos do art. 132 do RICMS/02, e, por conseguinte, constituem prova para alicerçamento do trabalho fiscal, em situações específicas, *in verbis*:

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

(...)

III - as informações prestadas pelas administradoras de cartões de crédito, de cartões de débito em conta corrente, por empresa que presta serviços operacionais relacionados à administração de cartões de crédito ou de débito em conta corrente ou por similares, relativas às operações e prestações realizadas por estabelecimentos de contribuintes do ICMS, cujos pagamentos sejam realizados por meio de sistemas de crédito, débito ou similar;

Consta na escrita fiscal da Impugnante informações de valores menores do que as vendas efetuadas. A partir desta situação é dever da Fiscalização, nos termos do art. 142 do Código Tributário Nacional, verificar a ocorrência do fato gerador e o correto pagamento do tributo.

Ressalte-se que o Auto de Infração, como ato administrativo que é, está sujeito a regime jurídico de direito público e, portanto, deve observar a exigência dos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

pressupostos de validade dos atos administrativos, quais sejam: competência, finalidade, forma, motivo e objeto.

Neste ponto deve ser ressaltado que a forma a ser cumprida pelo lançamento, que, efetivamente, é um ato administrativo adstrito à lei, encontra-se determinada no Estado de Minas Gerais pela Lei nº 6.763/75 e regulamentada pelo Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08, que assim determina:

SEÇÃO III

DA FORMALIZAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Art. 85. A exigência de crédito tributário será formalizada mediante:

(...)

II - Auto de Infração (AI), nas hipóteses de lançamentos relativos ao ICMS, ao ITCD, às taxas, e respectivos acréscimos legais, inclusive de penalidades por descumprimento de obrigação acessória;

(...)

Art. 89. O Auto de Infração e a Notificação de Lançamento conterão, no mínimo, os seguintes elementos:

I - número de identificação;

II - data e local do processamento;

III - nome, domicílio fiscal ou endereço do sujeito passivo e os números de sua inscrição estadual e no CNPJ ou CPF;

IV - descrição clara e precisa do fato que motivou a emissão e das circunstâncias em que foi praticado;

V - citação expressa do dispositivo legal infringido e do que comine a respectiva penalidade;

VI - valor total devido, discriminado por tributo ou multa, com indicação do período a que se refira;

VII - os prazos em que o crédito tributário poderá ser pago com multa reduzida, se for o caso;

VIII - intimação para apresentação de impugnação administrativa, se cabível, com indicação do respectivo prazo, ou anotação de se tratar de crédito tributário não-contencioso;

IX - a indicação da repartição fazendária competente para receber a impugnação, em se tratando de crédito tributário contencioso.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Da análise do Auto de Infração em apreciação, em face das normas acima transcritas, verifica-se, cabalmente, que ele atende a todos os requisitos impostos pela legislação tributária mineira.

Ademais, a Fiscalização agiu dentro dos parâmetros impostos pelo art. 89 do RPTA, isto porque o Auto de Infração foi formalizado obedecendo na íntegra os princípios legais, com a descrição clara e precisa do fato que motivou a sua emissão e das circunstâncias em que foi praticado.

A Fiscalização fez o trabalho tomando como referência as informações que tiveram como lastro as operações realizadas pela própria Impugnante e esta não apresentou qualquer prova contrária aos valores apresentados. Não houve qualquer cerceamento ao direito de defesa da Impugnante, pois é exatamente no momento da impugnação que esta pode exercer plenamente tal direito.

A Fiscalização realizou o seu trabalho utilizando método tecnicamente idôneo, nos termos do art. 194, incisos I, V e VII da Parte Geral do RICMS/02, a saber:

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;

(...)

V - verificação fiscal analítica e conclusão fiscal;

(...)

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;

No caso em exame, a partir dos dados obtidos junto às administradoras de cartões de crédito/débito, foi feita uma operação aritmética que demandou análise e a aplicação precisa da lei.

No relatório fiscal anexado ao Auto de Infração (fls. 05/16) é informada a técnica de execução do trabalho e detalhadas todas as irregularidades apuradas. A análise desse relatório conduz à conclusão, como se verá adiante, que a Impugnante, nos exercícios autuados, apresentou declarações ao Fisco em valores divergentes da sua real movimentação.

Estando claro o lançamento consubstanciado no Auto de Infração e, tendo o trabalho fiscal se baseado em documentos idôneos, dos quais a Impugnante teve ciência e prazo para se manifestar, não podem ser acolhidas as alegações preliminares da Defendente.

Do Mérito

Decorre o presente lançamento da constatação fiscal de saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, no período de julho de 2007 a dezembro de 2010, apuradas mediante confronto entre as vendas declaradas pela Impugnante ao Fisco 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, "a", ambos da Lei nº 6.763/75.

Inicialmente, vale mencionar que, conforme destacou a Fiscalização às fls. 229/230, não houve, nos presentes autos, desenquadramento da Autuada do regime simplificado de tributação (Simples Nacional).

Todavia, 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 a norma legal abaixo reproduzida:

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 desacoberta de documento fiscal;

Frise-se, que a Lei Complementar nº 123/06 realmente estabelece tratamento diferenciado e favorecido às microempresas e empresas de pequeno porte. No entanto, também determina que, nos casos em que as empresas optantes pelo Simples Nacional deixam de cumprir suas obrigações, como a correta emissão de notas fiscais, não serão aplicadas as regras diferenciadas.

Mencione-se que não foi analisado o pedido de prova pericial suscitado pela Impugnante uma vez que, tal pleito, encontra-se desacompanhado dos quesitos, conforme determinação contida no art. 142, § 1º, I do RPTA.

Vale acrescentar, que o pedido de perícia, bem como, a diligência requerida, mostram-se totalmente desnecessários, porquanto os autos trazem elementos suficientes de modo a possibilitar ao julgador aplicar, ao caso concreto, o tratamento legal atinente à matéria.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ressalte-se que ao confrontar as vendas mensais realizadas por meio de cartão de crédito e/ou débito (informadas pela administradora dos cartões) com as vendas declaradas pela Contribuinte à Fiscalização, constatou que houve 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, conforme dados extraídos da escrita fiscal (reduções Z), estando o cálculo demonstrado nas planilhas de fls. 22/25.

Destaque-se que as informações repassadas ao Fisco pelas administradoras de cartão de crédito representam os valores das vendas efetuadas pela Autuada por tal modalidade de pagamento.

Vale observar que, para cálculo das saídas desacobertas, a Fiscalização utilizou-se das seguintes equações:

$$\begin{aligned} \text{VENDAS APURADAS} &= \text{VENDAS CARTÃO DE CRÉDITO/DEBITO} + \\ &\text{VENDAS DINHEIRO (REDUÇÃO Z)} \\ \text{FATURAMENTO OMITIDO} &= \text{VENDAS APURADAS} - \\ &\text{FATURAMENTO} \end{aligned}$$

Ressalte-se que tal procedimento não se trata de arbitramento, como menciona a Fiscalização, todavia, tal equívoco não trouxe nenhum prejuízo à Autuada.

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

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 já destacado, 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, já transcrito.

Esclareça-se que o estabelecimento autuado está cadastrado na Secretaria de Estado de Fazenda de MG – SEF/MG sob o CNAE-F nº 4763-6/02, qual seja, comércio varejista de artigos esportivos, seguimento para o qual não há previsão legal de alíquotas diferenciadas, tampouco de benefício fiscal, aplicáveis às saídas promovidas pela Contribuinte no período autuado.

Portanto, em operações em que não ocorre a emissão de notas fiscais, não se aplica o tratamento diferenciado e beneficiado de que trata a legislação do Simples Nacional.

Dessa forma, em relação a estas operações desacobertas de documento fiscal, a alíquota aplicada é aquela a que estão sujeitas as pessoas jurídicas não optantes pelo Simples Nacional.

Para esse ramo de atividade, a alíquota aplicável é de 18% (dezoito por cento), conforme previsto no art. 42, inciso I, alínea “e” da Parte Geral 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;

Assim, a falta de cumprimento das obrigações tributárias e fiscais sujeita a Autuada 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.

Lado outro, comprovado que a Autuada promoveu saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, não há que se falar em reconhecimento de créditos decorrentes de suas operações de entrada, visto que, se as entradas ocorreram

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

acobertadas por documentos fiscais, devidamente registrados, neste momento é que surgiu o direito ao creditamento.

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

No tocante à utilização da Taxa Selic para atualização das exigências, tal regra decorre de mandamento contido na lei mineira, nos termos do art. 226 da Lei nº 6.763/75:

Art. 226 - Sobre os débitos decorrentes do não-recolhimento de tributo e multa nos prazos fixados na legislação, incidirão juros de mora, calculados do dia em que o débito deveria ter sido pago até o dia anterior ao de seu efetivo pagamento, com base no critério adotado para cobrança dos débitos fiscais federais.

Ressalte-se que a matéria vem sendo apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça e sendo confirmada a possibilidade de utilização da referida taxa, quando previsto no ordenamento tributário do Estado, como ocorre no presente caso.

Recentemente, a primeira sessão do Superior Tribunal de Justiça (STJ) em julgamento de Recursos Especiais Repetitivos pacificou entendimento de que é legítima a aplicação da Taxa Selic aos débitos tributários estaduais pagos em atraso. A decisão acolheu Recurso Especial (REsp nº 879.844) interposto pela Advocacia-Geral do Estado de Minas Gerais – AGE.

Em conformidade com o entendimento apresentado pela AGE, o STJ reconheceu a aplicação da Taxa Selic, em virtude de lei do Estado de Minas Gerais que determina a aplicação aos tributos estaduais os mesmos fatores de correção utilizados pela legislação federal.

No que tange a Resolução nº 4.404/12, que derogou o § 1º do art. 1º da Resolução nº 2.880/97, que determinava para o cálculo da taxa de juros de mora o índice mínimo de 1% (um por cento) ao mês, tem-se que a aplicação da nova redação dada ao dispositivo somente se aplica a partir de 05/03/12, verifique-se:

Art. 1º Os créditos tributários, cujos vencimentos ocorrerão a partir de 1º de janeiro de 1998, serão expressos em reais e, quando não pagos nos prazos previstos em legislação específica, acrescidos de multa e de juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC), estabelecida pelo Banco Central do Brasil.

§ 1º

§ 1º Em nenhuma hipótese a taxa de juros de mora prevista no caput poderá ser inferior a 1% (um por cento) ao mês.

Efeitos de 14/10/1997 a 05/03/2012 - Redação original:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Efeitos a partir de 06/03/2012- Revogado pelo art. 2º, I, e vigência estabelecida pelo art. 3º, ambos da Resolução nº 4.404, de 05/03/2012. (Grifou-se)

Quanto à alegação da Impugnante que questiona a confiscatoriedade das multas, de revalidação e isolada, deve também destacar que tais multas, bem como a Taxa Selic têm amparo na legislação mineira e tal alegação não encontra aqui o foro adequado para sua discussão, a teor do art. 182 da Lei nº 6.763/75.

Ressalte-se que a Multa de Revalidação, exigida ao percentual de 50% (cinquenta por cento) prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 refere-se a descumprimento de obrigação principal, ou seja, o não pagamento de ICMS devido, a saber:

Art. 56 - Nos casos previstos no inciso III do artigo 53, serão os seguintes os valores das multas:

(...)

II - havendo ação fiscal, a multa será de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, observadas as hipóteses de reduções previstas nos §§ 9º e 10 do art. 53.

A Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II da mesma Lei nº 6.763/75 foi exigida pela falta de emissão de documentos fiscais.

Importante verificar a conduta a ser sancionada descrita por tal dispositivo legal:

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:

(...)

Quanto à multa isolada, observa-se que seu cálculo encontra-se às fls. 70 dos autos e que foi exigida a penalidade retromencionada com a redução prevista na alínea “a” do mencionado dispositivo, que dispõe:

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; (grifou-se)

Todavia, deixa-se consignado o entendimento que tal redução não se aplica ao caso em exame, uma vez que o trabalho fiscal se baseou, além dos documentos da escrita fiscal da Impugnante, em documentos subsidiários, ou seja, as informações prestadas pelas administradoras de cartão de crédito/débito.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Portanto, as multas exigidas tratam de infrações distintas, sendo uma relativa à obrigação principal e outra decorrente de descumprimento de obrigação acessória.

Outrossim, a aplicação cumulativa da multa de revalidação com a multa isolada também obteve autorização do Poder Judiciário mineiro, como se depreende da leitura da Apelação Cível nº 1.0672.98.011610-3/001, cuja ementa é a seguinte:

EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO - MULTA DE REVALIDAÇÃO - EXPRESSA PREVISÃO - LEI ESTADUAL Nº 6.763/75 - MEIO DE COERÇÃO - REPRESSÃO À SONEGAÇÃO - CONSTITUCIONALIDADE. A MULTA DE REVALIDAÇÃO TEM A FINALIDADE DE GARANTIR A INTEGRALIDADE DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA CONTRA A PRÁTICA DE ATOS ILÍCITOS E INADIMPLENTO E NÃO SE CONFUNDE COM A MULTA MORATÓRIA NEM COM A COMPENSATÓRIA OU MESMO COM A MULTA ISOLADA. A LEI, AO PREVER COMO BASE DE CÁLCULO DA MULTA DE REVALIDAÇÃO O VALOR DO TRIBUTOS DEVIDO, PERMITE A SUA ATUALIZAÇÃO.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. No mérito, por maioria de votos, em julgar procedente o lançamento. Vencido o Conselheiro Rodrigo da Silva Ferreira (Relator), que o julgava parcialmente procedente, para conceder os créditos na proporção das entradas do período. Designada relatora a Conselheira Maria de Lourdes Medeiros (Revisora). Participaram do julgamento, além da signatária e do conselheiro vencido, os Conselheiros Carlos Alberto Moreira Alves e Ivana Maria de Almeida.

Sala das Sessões, 14 de novembro de 2012.

**Maria de Lourdes Medeiros
Presidente / Relatora designada**

CI

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.002/12/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000173774-02
Impugnação: 40.010132043-27
Impugnante: Sport Center Paraíso Calçados e Confeccões Ltda - ME
IE: 647966916.00-88
Proc. S. Passivo: José Luiz Matthes/Outro(s)
Origem: DF/Passos

Voto proferido pelo Conselheiro Rodrigo da Silva Ferreira, 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.

Como é cediço, na Lei Complementar nº 123/06, no caso de saída de mercadoria desacobertada de documentação fiscal, o ICMS será exigido nos moldes de sua tributação normal, ou seja, sob a metodologia do débito e crédito.

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; (Destacou-se)

Para que não parem dúvidas, nos termos do RICMS/02 a regra geral de tributação aplicada na apuração do ICMS é a do débito e crédito, de forma que no presente caso outra não pode ser aplicada:

Art. 62 - O imposto é não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços de transporte, interestadual ou intermunicipal, ou de comunicação com o montante cobrado nas anteriores, por este ou por outro Estado.

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 65 - O valor devido a título de imposto resultará da diferença a maior entre o somatório do imposto referente às mercadorias saídas ou aos serviços de transporte ou de comunicação prestados e o somatório do imposto cobrado relativamente à entrada, real ou simbólica, de mercadoria, inclusive energia elétrica, ou bem destinado a uso, consumo ou ativo permanente, ou ao recebimento de serviço de transporte ou de comunicação, no respectivo estabelecimento, observadas as hipóteses de que trata o artigo seguinte.

Art. 66. Observadas as demais disposições deste Título, será abatido, sob a forma de crédito, do imposto incidente nas operações ou nas prestações realizadas no período, desde que a elas vinculado, o valor do ICMS correspondente;

(...)

IV - às mercadorias, inclusive material de embalagem, adquiridas ou recebidas no período para comercialização; (Destacou-se)

Desta feita, para que sejam recolhidos aos cofres estaduais a certa medida do imposto que lhe é devido, faz-se indispensável o abatimento do crédito na mesma proporção em que estiver escriturado nos livros de entrada da Autuada, praticando-se, assim, a justiça fiscal ao caso.

Vale ressaltar que o ilícito praticado pela Autuada não tem como penalidade o recolhimento do ICMS calculado sobre o montante bruto de seu faturamento não declarado, mas sim, a perda dos benefícios concedidos pelo Simples Nacional, bem como a aplicação das multas constantes dos arts. 55 e 56 da Lei Estadual nº 6763/75.

Se assim não fosse, ocorreria o *bis in idem* ao se aplicar múltiplas penalidades sobre um mesmo fato.

Portanto, para que se afaste a possibilidade do enriquecimento ilícito do Estado de Minas Gerais, bem como não ocorra o *bis in idem*, deve ser levado em conta a proporção das entradas tributadas na composição dos cálculos do imposto no presente caso.

Sala das Sessões, 14 de novembro de 2012.

**Rodrigo da Silva Ferreira
Conselheiro**