

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.500/12/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000171532-45
Impugnação: 40.010130679-58
Impugnante: Marina Morena Malhas Ltda
IE: 460150671.00-91
Proc. S. Passivo: Antônio Benedito Salgueiro Miguel/Outro (s)
Origem: DF/Pouso Alegre

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 pela 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. 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. Acolhimento parcial das razões da Impugnante para adequar a alíquota adotada no período de abril a dezembro de 2008 a 12% (doze por cento), conforme subalínea "b.55" da alínea "b" do inciso I do art. 42 do RICMS/02, adequando-se, ainda, a multa isolada relativa ao período assinalado ao § 2º do art. 55 da Lei nº 6.763/75, quando aplicável. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a acusação fiscal de que a Contribuinte promoveu saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, 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, recolhendo, em consequência, ICMS a menor, no período de janeiro de 2007 a dezembro de 2008.

O procedimento realizado pelo Fisco envolveu a intimação da Contribuinte para que apresentasse planilhas com o detalhamento das vendas por modalidade de pagamento (cartão crédito/débito, dinheiro, cheque, crediário e outras), confrontando-as com as informações repassadas pelas administradoras de cartão de crédito e/ou débito e os dados transmitidos ao Fisco pela Autuada.

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.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 66/74, acompanhada dos documentos de fls. 75/81, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 83/87.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em sua defesa a Impugnante suscita a nulidade do Auto de Infração diante da suposta irregularidade no procedimento fiscalizatório, alegando que:

- a Fiscalização não observou as disposições contidas no RPTA/MG, Decreto nº 44.747, de 03/03/02, em especial o art. 68;
- houve cerceamento da denúncia espontânea, assegurada pelo art. 138, do CTN, reproduzindo-o à fl. 71;
- o Estado vem utilizar tributo com efeito de confisco, o que é vedado pela Constituição Federal, nos termos do art. 150;
- tem o direito à redução da penalidade com base no permissivo legal e, ainda, redução prevista na alínea “a”, do Inciso II, do art. 55 da Lei nº 6763/75.

Em resposta, o Fisco defende e sustenta a regularidade do trabalho fiscal, pugnando pela integral procedência do lançamento aos argumentos de que:

- o cruzamento eletrônico de dados previsto no art. 68 do RPTA/MG, é um procedimento auxiliar da fiscalização, o qual tem por finalidade analisar a consistência dos dados fornecidos pelos contribuintes mediante arquivos “SINTEGRA”;
- a peça fiscal, sob análise, não resultou deste procedimento auxiliar de fiscalização;
- não se trata dos procedimentos auxiliares de cruzamento de dados, trata-se da fiscalização do cumprimento das obrigações tributárias, cujo início deve ser precedido da lavratura do Auto de Início de Ação Fiscal, que é o instrumento utilizado para solicitar do sujeito passivo a apresentação de livros, documentos, dados eletrônicos e demais relacionados com a ação fiscal conforme estabelecem os arts. 69 e 70, do RPTA/MG.

DECISÃO

Das Preliminares

Do cerceamento ao direito de defesa

Em preliminar, alega a Autuada o cerceamento do seu direito de defesa, em razão da ausência de sua intimação prévia e de não ter sido informada de qualquer tipo de fiscalização.

Entretanto, razão não lhe assiste.

A Autuada foi devidamente intimada por via postal com aviso de recebimento, por meio do Auto de Início de Ação Fiscal e Termo de Intimação, conforme documentos de fls. 13/15 dos autos.

Nesse aspecto é de se notar que o Auto de Infração descreve com precisão e clareza o fato que motivou a sua emissão e as circunstâncias em que foi praticado, cita expressamente os dispositivos legais infringidos e aqueles que cominam a respectiva penalidade, bem como demonstra os valores do crédito tributário exigido, tudo nos exatos termos dos incisos IV a VI do art. 89 do RPTA/MG.

Ressalte-se que a peça de defesa apresentada aborda com detalhes todos os aspectos relacionados com a acusação fiscal, demonstrando que a Autuada compreendeu perfeitamente as infrações que lhe foram imputadas, delas se defendendo em sua plenitude.

Por outro lado, o fato do Sujeito Passivo discordar das acusações que lhe são imputadas não retira a presunção de legitimidade do lançamento. Destarte, inexistente o vício arguido, não havendo que se falar em cerceamento do direito de defesa no presente caso.

Da nulidade do Auto de Infração

A Autuada argui a nulidade do lançamento sob o argumento de irregularidade no procedimento fiscalizatório.

O procedimento adotado pelo Fisco, 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.

A Autuada, em sua defesa, alega a nulidade do procedimento fiscal, vez que a apuração de saídas de mercadorias desacobertas 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 “Infringência fictícia”, sendo imprescindível a existência de outras provas de que não emitiu documentos fiscais referentes às diferenças apuradas.

Destaca que não foi realizado levantamento quantitativo que possibilitasse indicar quais foram as mercadorias vendidas sem a emissão de documentos fiscais. Todavia, razão não lhe assiste, conforme se verá.

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.

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.

A Contribuinte foi intimada a apresentar o detalhamento das vendas explicitando, inclusive, a forma de pagamento, se em dinheiro, cheque, cartão de débito e/ou de crédito, referentes ao período fiscalizado.

O art. 68 suscitado prevê que uma vez detectadas inconsistências o Sujeito Passivo poderá ser intimado a justificá-las.

Contudo, da análise procedida pelo Fisco não foram apuradas meras inconsistências, mas efetivamente o procedimento da Impugnante em promover a saída de mercadorias desacobertas de documento fiscal.

Assim, caracterizada de forma clara a infração, o Fisco procedeu à lavratura do AIAF para apuração da situação e haveres a serem exigidos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O devido processo legal é instrumento básico para preservar direitos e assegurar garantias, sendo que no presente caso está sendo respeitado e desenvolvido em conformidade com as previsões legais.

O exame dos autos mostra que as irregularidades levadas a termo no AI estão alicerçadas em documentos anexados ao feito, estando sobejamente demonstradas nas planilhas elaboradas pelo Fisco.

Com efeito, o art. 142 do CTN estabelece que compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

A citação dos dispositivos infringidos, além daqueles que cominam as penalidades respectivas, encontra-se correta, sendo que todos os requisitos formais e materiais necessários para a atividade de lançamento foram observados.

Dessa forma, rejeita-se a arguição de nulidade do Auto de Infração.

Do Mérito

Versa o presente feito sobre a constatação de omissão de receitas, resultante da diferença entre as vendas declaradas ao Fisco pela Autuada 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 2007 a dezembro de 2008.

O procedimento adotado pelo Fisco, 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.

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 Contribuinte foi intimada 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 autuado.

Em atendimento ao solicitado, a Contribuinte apresentou a planilha denominada “Detalhamento das Vendas”, acostada aos autos às fls. 21.

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 desacobertadas 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 as vendas informadas pela Contribuinte por meio do “Detalhamento Mensal de Vendas”, estando o cálculo demonstrado na planilha de fls. 53.

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

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 a 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 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 Autuada é a prevista no art. 42, alínea “e” do RICMS/02:

Art. 42 - As alíquotas do imposto são:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(...)

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

Contudo, no período de abril a dezembro de 2008 em função de disposição legal específica, a alíquota foi reduzida a 12% (doze por cento), quando as mercadorias fossem destinadas a contribuinte inscrito no Cadastro de Contribuintes do ICMS, devendo, portanto, ser adequado o crédito tributário neste período, na proporção das saídas de mercadorias registradas na escrita fiscal da Autuada, conforme subalínea "b.55" da alínea "b" do inciso I do art. 42 do RICMS/02.

Deve-se, também, adequar a multa isolada relativa ao período assinalado ao § 2º do art. 55 da Lei nº 6.763/75, quando aplicável.

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

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. 110 do RPTA/MG.

Com relação ao pedido de cancelamento ou redução das penalidades, nos termos do art. 53, § 3º da Lei nº 6763/75, o benefício não pode ser aplicado ao caso presente porque a infração resultou em falta de pagamento do imposto.

Art. 53 - As multas serão calculadas tomando-se como base:

(...)

§ 3º - A multa por descumprimento de obrigação acessória pode ser reduzida ou cancelada por decisão do órgão julgador administrativo, desde que esta não seja tomada pelo voto de qualidade e que seja observado o disposto nos §§ 5º e 6º deste artigo.

(...)

§ 5º - O disposto no § 3º não se aplica aos casos

(...)

2) em que a infração tenha sido praticada com dolo ou dela tenha resultado falta de pagamento do tributo. (Grifou-se)

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, também à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento para adequar a alíquota adotada no período de abril a dezembro de 2008 a 12% (doze por cento), na proporção das saídas de mercadorias registradas na escrita fiscal da Autuada, destinadas a contribuinte inscrito no Cadastro de Contribuintes do ICMS, conforme subalínea "b.55" da alínea "b" do inciso I do art. 42 do RICMS/02, adequando-se,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ainda, a multa isolada relativa ao período assinalado ao § 2º do art. 55 da Lei nº 6.763/75, quando aplicável. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Ricardo Wagner Lucas Cardoso (Revisor) e Mauro Heleno Galvão.

Sala das Sessões, 17 de janeiro de 2012.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente

Carlos Alberto Moreira Alves
Relator

EJ

CC/MG