

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.666/12/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000174017-37
Impugnação: 40.010132259-44
Impugnante: Padaria e Confeitaria Milanez Ltda - ME
IE: 186850249.00-04
Proc. S. Passivo: Marco Túlio Marchesini
Origem: DFT/Contagem

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 pelas administradoras 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 c/c § 2º, todos da Lei nº 6.763/75. Lançamento 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 01/01/07 a 31/07/07.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II c/c § 2º, todos da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, impugnação às fls. 448/462, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 506/540.

DECISÃO

Da Preliminar

A Impugnante propugna pela nulidade do Auto de Infração por considerar ter havido cerceamento de defesa no momento em que o Fisco deixa de apontar a precisa descrição e capitulação dos dispositivos legais que embasaram a constituição do crédito tributário e a utilização de alíquota média em detrimento da carga tributária do programa do Simples Nacional.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Entretanto, nos autos encontram-se discriminados de forma clara e precisa, todos os dispositivos infringidos, com as respectivas penalidades, sendo que, ao Sujeito Passivo, foram cronologicamente enviadas as intimações que possibilitariam a apresentação dos comprovantes das operações sob enfoque e/ou contestação formal.

Ainda pode ser observada a plena e irrestrita manifestação da Impugnante em todas as fases do processo em que lhe foi atribuído o direito à intervenção, nos moldes das determinações legais do RPTA, demonstrando, com as contestações apresentadas, o necessário entendimento das exigências fiscais contidas no Auto de Infração.

Resta, então, comprovado, que a peça fiscal postulatória foi emitida, autuada e recebida na forma da legislação regente, em especial, com irrestrito respeito ao regramento contido no art. 89 do RPTA que abaixo segue transcrito:

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.

Transcende ao programa do Simples Nacional a cobrança do ICMS quando relacionada à imputação de movimentação de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, sem ferir os preceitos legais inerentes à matéria, ponto que será abordado na análise do mérito.

Consta no processo, o demonstrativo de elaboração do multiplicador que serviu de alíquota para a constituição do crédito tributário, com base na movimentação de saídas da empresa no período e na quantidade de documentos fiscais emitidos, quando esta as praticou.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Dessa forma, não assiste razão à Impugnante no pedido de nulidade do Auto de Infração sob a tese de cerceamento de defesa.

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 01/01/07 a 31/07/07.

Inicialmente a Impugnante argui a decadência do crédito tributário, baseando-se na regra contida no art. 150, § 4º c/c o art. 173, inciso I, ambos do Código Tributário Nacional (CTN), concluindo pela sua extinção com base no art. 156 do mesmo diploma legal.

O § 4º do art. 150 do CTN, disciplina o prazo para homologação do lançamento, ou seja, o prazo para a Fazenda Pública homologar o procedimento efetuado pelo contribuinte, que consiste em antecipar o pagamento, sem prévio exame da Autoridade Administrativa, sendo que a referida Autoridade, tomando conhecimento desse procedimento, homologa o pagamento de forma tácita ou expressa.

Porém, no presente caso, não houve pagamento do imposto no exercício questionado, portanto, não há que se falar em homologação do lançamento, e sim, em exigência de ofício do tributo devido, com os acréscimos legais.

Este E. Conselho tem decidido, reiteradamente, que a decadência, para esse tipo de caso, é a regida pelo art. 173, I do CTN, donde o prazo de cinco anos conta-se a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Cita-se, a título de exemplo, os Acórdãos nºs 3.742/11/CE, 3.709/11/CE, 20.425/11/1ª, 20637/11/1ª e 19626/10/3ª.

Da análise das peças que compõem os autos, tem-se que, em relação aos fatos geradores ocorridos no exercício de 2007, a contagem do prazo decadencial iniciou-se em 01/01/08 e terminará em 31/12/12. Considerando-se que o Auto de Infração foi lavrado em 31/05/12 e que o Sujeito Passivo foi pessoalmente intimado em 27/06/12 (fls. 07), verifica-se, inequivocamente, a não ocorrência de decadência do direito de promover o lançamento.

Assim, não há que se falar em decadência do crédito tributário constituído neste Auto de Infração.

Em relação ao mérito propriamente dito, cumpre destacar, inicialmente, que o Fisco realizou diligência no estabelecimento comercial da Contribuinte em 18/07/11 e, tendo em vista os indícios de saídas de mercadorias desacompanhadas de documento fiscal, formalizou o início do procedimento fiscal com a emissão do Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF) nº 10.110001475.81, anexado às fls. 02, para exame do cumprimento das obrigações tributárias no período de 01/01/07 a 30/06/11.

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, referente ao período de janeiro de 2007 a junho de 2011.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em atendimento ao solicitado, a Contribuinte apresentou a planilha denominada “Detalhamento das Vendas”, acostada aos autos às fls. 15, demonstrando não ter havido vendas em nenhum mês do exercício.

Ao confrontar as vendas mensais realizadas por meio de cartão de crédito e/ou débito, informadas pela administradora dos cartões, com a ausência de vendas no período, declaradas pela Contribuinte, o Fisco constatou que a Autuada havia promovido vendas desacobertadas de documentos fiscais.

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;

A Autuada, em sua defesa, alega a nulidade do procedimento fiscal, vez que a apuração de saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal foi 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, de presunção fiscal, de ilegais por considerá-los quebra de sigilo fiscal na forma da LC nº 105/01, sendo imprescindível a existência de outras provas que materializem a incontroversa subsunção de um fato gerador com a descrição que dele faz a lei.

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

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 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.

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Há de se destacar 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:

Da mesma forma, não prospera a alegação da Impugnante de que o Fisco utilizou de analogia para o estabelecimento da alíquota média aplicada, sem que houvesse a devida previsão legal para tanto.

Considerando o ramo de atividade da Autuada, o Fisco buscou as alíquotas aplicáveis previstas no art. 42 da Parte Geral do RICMS/02 de conformidade com a documentação de saídas disponibilizada. Como não houve movimentação econômica declarada pela Empresa no exercício de 2007, a alíquota média utilizada se fundamentou nos dados constantes das notas fiscais de saída do exercício de 2008 (Anexo 9 - fls. 421/443), mediante a proporção entre o ICMS debitado e o valor contábil, expurgadas as operações sem tributação e sujeitas à substituição tributária.

Nota-se que esse procedimento de elaboração do multiplicador médio foi corretamente empregado pelo Fisco e demonstrado com a elaboração da planilha “Demonstrativo do Cálculo da Alíquota Média conforme Notas Fiscais de Saídas de 2008”, apresentada no Anexo 5, às fls. 58/62 dos autos.

Observa-se, com a metodologia empregada, a busca pela justiça na tributação das operações omitidas para o Fisco, considerando-se as diversas situações tributárias apresentadas nas notas fiscais emitidas pela empresa, quando assim o fez.

Portanto, a falta de cumprimento das obrigações tributárias e fiscais sujeita a 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, Parte Geral do RICMS/02, tornando-se mais viável e justo, para o caso sob enfoque, a utilização do multiplicador médio.

Salienta-se que no Laudo Pericial Contábil, acostado pela Impugnante às fls. 478/504, resta comprovado e confirmado o movimento de operações realizadas por intermédio das operadoras de cartões, conforme afirma a conclusão do referido documento, às fls. 493, e a planilha denominada “Demonstrativo de Cálculo do ICMS e Multas – Correto”, de fls. 495, onde o crédito tributário é apurado com base na carga tributária do programa Simples Nacional.

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:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Lei Complementar Federal 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 desacompanhada 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.

Quanto à alegação da Impugnante que questiona a confiscatoriedade das multas, de revalidação e isolada, não há que se falar em violação ao princípio, uma vez tratar-se de multas que estão previstas na legislação estadual e foram efetivadas nos exatos termos determinados pela Lei nº 6.763/75 e o Auto de Infração lavrado em estrito cumprimento das normas tributárias mineiras às quais se encontra o Conselho de Contribuintes adstrito em seu julgamento, a teor do art. 110 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08, que assim determina:

Art. 110. 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 resposta à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda;

Ressalta-se que o Sujeito Passivo faz pedido de prova pericial sem, contudo, formular os quesitos pertinentes.

Nesse sentido, prescreve o art. 142, § 1º, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA).

Art. 142. A prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação, e será realizada quando deferido o pedido do requerente pela Câmara ou quando esta a determinar, observado o seguinte:

§ 1º Relativamente ao pedido de perícia do requerente:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

I - não será apreciado quando desacompanhado da indicação precisa de quesitos;

Não bastasse, verifica-se que a produção de prova pericial é totalmente desnecessária face aos fundamentos e documentos constantes dos autos.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª 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 procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Orias Batista Freitas e René de Oliveira e Sousa Júnior.

Sala das Sessões, 17 de outubro de 2012.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente / Revisora

Eduardo de Souza Assis
Relator

R