

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.121/13/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000178862-85
Impugnação: 40.010133003-51
Impugnante: Maxxmicro - Indústria de Equipamentos de Informática Ltda
IE: 001005022.01-60
Coobrigado: Giovanni Montesano Schettino
CPF: 503.977.026-04
Proc. S. Passivo: Maria Terezinha de Carvalho Rocha/Outro(s)
Origem: DFT/Juiz de Fora

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 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 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. Crédito Tributário reformulado pelo Fisco. Entretanto deve-se, ainda, adequar a multa isolada ao disposto no § 2º do art. 55 da Lei nº 6.763/75. 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 junho 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) nos exercícios de 2007 e 2008 (fls. 334/336), confrontando-as com as informações repassadas pelas administradoras de cartão de crédito e/ou débito (fls. 22/23) e os dados transmitidos ao Fisco pela Autuada mediante Declaração de Apuração e Informação do ICMS (DAPI), no período de junho de 2007 a dezembro de 2008.

Incluído no polo passivo da autuação o sócio administrador da Autuada, nos termos do inciso II do § 2º do art. 21 da Lei nº 6.763/75, em razão do encerramento irregular das atividades da Contribuinte.

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 procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 111/141.

O Fisco reformula o crédito tributário (fls. 321/325), excluindo as exigências relativas ao período de julho de 2007, em virtude de erro na apuração dos valores.

Aberta vista à Impugnante, que se manifesta à fl. 333, reiterando os termos de sua impugnação.

O Fisco junta aos autos documento de fls. 335/336, abrindo vista à Autuada, que não se manifesta.

O Fisco promove nova reformulação do crédito tributário (fls. 342/346), para excluir as operações em que foram apresentadas pela Impugnante as respectivas notas fiscais.

Aberta vista à Impugnante, que se manifesta à fl. 355, ratificando os termos de sua impugnação.

O Fisco manifesta-se às fls. 356/368.

DECISÃO

Da Preliminar

1. Da arguição de nulidade

A Impugnante argui a nulidade do lançamento, sob o fundamento de que a ação fiscal foi irregular, tendo em vista que o Estado teria agido com surpresa ou indeterminação e de que teria sido promovida coleta indiscriminada de documentos extrafiscais.

No entanto, cabe ressaltar que a ação fiscal empreendida pelo Fisco foi realizada observando todos os procedimentos previstos na legislação tributária, inclusive no tocante à emissão do Auto de Início da Ação Fiscal previamente à lavratura do Auto de Infração, nos termos do inciso I do art. 69 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, conforme fls. 2/3.

Desse modo, não houve qualquer surpresa ou indeterminação na ação fiscal empreendida pelo Fisco.

No tocante à alegação de suposta utilização indiscriminada de documentos extrafiscais, cabe ressaltar que esses também são passíveis de serem utilizados como meio de prova para caracterização de infrações à legislação tributária.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Não obstante essa consideração, saliente-se que, no caso dos autos, o lançamento está lastreado em declaração da Contribuinte requisitada pelo Fisco, bem como em informações repassadas pelas administradoras de cartões de crédito/débito, sendo que ambas são consideradas documentos fiscais pela legislação tributária, nos termos dos incisos II e III do art. 132 do RICMS/02, *in verbis*:

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;

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.

Pelo exposto, rejeita-se a arguição de nulidade do lançamento.

2. Do pedido de perícia

A Impugnante pleiteia a produção de prova pericial, apresentando os quesitos de fl. 142.

Segundo a doutrina “*em casos em que o julgamento do mérito da causa depende de conhecimentos técnicos de que o magistrado não dispõe, deverá ele recorrer ao auxílio de um especialista, o perito, que, dispondo do conhecimento técnico necessário, transmitirá ao órgão jurisdicional seu parecer sobre o tema posto à sua apreciação*” (Alexandre Freitas Câmara; Lições de D. Processual Civil), ou seja, somente deverá haver perícia quando o exame do fato probando depender de conhecimentos técnicos ou especiais e, essa prova tiver utilidade diante dos elementos disponíveis para exame.

Vale citar, a propósito, decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais abordando a questão:

“SE A MATÉRIA TRATADA NOS AUTOS VERSAR SOBRE QUESTÃO EMINENTEMENTE DE DIREITO, QUANTO AO RECONHECIMENTO OU NÃO DA PERCEPÇÃO DE DIFERENÇA SALARIAL, DECORRENTE DA CONVERSÃO DE URV, DESNECESSÁRIA A REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL CONTÁBIL, A QUAL PODERÁ SER REALIZADA, ACASO NECESSÁRIO, EM SEDE DE EXECUÇÃO. A PROVA PERICIAL SOMENTE SE APRESENTA NECESSÁRIA QUANDO A INFORMAÇÃO DEPENDER DA OPINIÃO DE ESPECIALISTA NA MATÉRIA QUE ESCAPA DO UNIVERSO DE CONHECIMENTO DO JULGADOR,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

HIPÓTESE ESSA NÃO CARACTERIZADA NO CASO VERTIDO. ASSIM, INDEFERE-SE O PEDIDO” (PROCESSO NÚMERO 1.0024.05.661742-6/001(1), RELATOR: CÉLIO CÉSAR PADUANI, TJMG). (GRIFOU-SE)

A perícia, por se tratar de prova especial, só pode ser admitida quando a apuração do fato em litígio não se puder fazer pelos meios ordinários de convencimento.

Todavia, o exame pericial no presente caso, mostra-se absolutamente desnecessário, na medida em que os quesitos propostos têm respostas no conjunto probatório acostado aos autos e na legislação de regência do imposto.

E, os argumentos carreados aos autos pelo Fisco, bem como pela própria Impugnante em sua defesa, revelam-se suficientes para a elucidação das questões postas.

Ademais, no tocante aos quesitos relacionados com a análise da memória do Equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF) da Autuada, vale ressaltar que os dados gravados na memória de fita detalhe do equipamento, na qual são armazenados todos os cupons fiscais emitidos pelo ECF, podem ser extraídos pelo próprio contribuinte, que inclusive possui atualmente a obrigação de gravar mensalmente os dados armazenados na referida memória em CD, conforme disposição expressa do inciso III do art. 107 da Portaria SRE nº 68/08:

Art. 107. Até o décimo dia útil de cada mês, o usuário de ECF deverá:

(...)

III - no caso de ECF com Memória de Fita Detalhe:

a) gravar em mídia óptica não regravável (CD ou DVD), arquivo digital contendo informações relativas aos documentos emitidos pelo ECF no mês imediatamente anterior, observando o disposto nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo;

b) gerar a partir do ECF e gravar em mídia óptica não regravável (CD ou DVD) arquivo eletrônico tipo texto (TXT), contendo todos os dados gravados na Memória Fiscal do ECF (arquivo tipo MF com leiaute estabelecido no Ato COTEPE/ICMS 17/04), observando o disposto nos §§ 1º e 2º deste artigo;

(destacou-se)

Efeitos de 15/12/2008 a 18/12/2009 - Redação original:

“III - no caso de ECF com Memória de Fita Detalhe, gravar em mídia óptica não regravável (CD ou DVD), arquivo digital contendo informações relativas aos documentos emitidos pelo ECF no mês imediatamente anterior, observando o disposto nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo.”

Desse modo, a perícia pleiteada pela Impugnante para fins de análise da memória do ECF afigura-se protelatória, tendo em vista que a prova relacionada com os

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

dados armazenados na memória de fita detalhe do equipamento deveria ter sido produzida pela própria Impugnante.

Assim, decide-se pelo indeferimento da prova requerida, com fundamento no art. 142, § 1º, II, “a” e “c” do RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08:

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:

II - será indeferido quando o procedimento for:

a) desnecessário para a elucidação da questão ou suprido por outras provas produzidas;

(...)

c) considerado meramente protelatório.

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 junho 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, 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 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, não passam de meros indícios, sendo imprescindível a existência de outras provas.

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, *in verbis*:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 operações e prestações realizadas por estabelecimentos de contribuintes do ICMS, cujos pagamentos sejam realizados por meio de sistemas de crédito, débito ou similar.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

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 crédito, referentes aos exercícios de 2007 e 2008.

Em atendimento ao solicitado, a Contribuinte apresentou a planilha denominada “Detalhamento das Vendas”, acostada aos autos às fls. 335/336.

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 (Planilha “Detalhamento das Vendas” e DAPI), o Fisco constatou que a Autuada promoveu vendas desacobertadas de documentos fiscais, estando o cálculo demonstrado na planilha de fls. 12/13.

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

Alega também a Impugnante, que muitas das operações, cujo pagamento ocorreu por meio de cartão de débito/crédito, foram registradas como dinheiro, por erro de funcionários, sendo, portanto, consideradas em duplicidade pelo Fisco.

Para tanto, junta planilhas correlacionando as vendas com cartões de crédito/débito informadas pelas administradoras com notas fiscais modelo 1, conforme fls. 148/276, e cupons fiscais, sem no entanto apresentá-los.

O Fisco, diante da documentação juntada pela Impugnante, reformula o crédito tributário, excluindo as exigências sobre as operações em que houve a apresentação do documento fiscal emitido e a vinculação com a respectiva venda.

Ademais, o Fisco também reformulou o lançamento para excluir as exigências relativas ao mês de julho de 2007, em vista do correto apontamento da Autuada de que nesse período houve erro na apuração original feita pelo Fisco, que havia considerado no cálculo as informações relativas a vendas com cartões repassadas tanto pelas administradoras de cartões quanto pelo próprio contribuinte.

Destaca-se que o Fisco calculou a proporção do valor total das operações sujeitas ao imposto estadual sobre o faturamento no período autuado, para fins da apuração da base de cálculo do imposto, bem como também aferiu a alíquota média praticada pela Autuada, conforme fl. 15, apurando-se, assim, corretamente o valor do imposto não recolhido em razão de saídas de mercadorias desacobertadas de documento fiscal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Desse modo, corretas as exigências remanescentes do imposto e da respectiva multa de revalidação.

No entanto, com relação à Multa Isolada capitulada no inciso II do art. 55, deve o Fisco aplicar o limitador previsto no § 2º do art. 55 da Lei nº 6.763/75, conforme se segue:

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:

(...)

§ 2º Nas hipóteses dos incisos II, IV, XVI e XXIX do caput, observado, no que couber, o disposto no § 3º deste artigo, **a multa fica limitada a duas vezes e meia o valor do imposto incidente na operação ou prestação**, não podendo ser inferior a 15% (quinze por cento) do valor da operação ou da prestação, inclusive quando amparada por isenção ou não incidência. (destacou-se)

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 AGE -Advocacia-Geral do Estado de Minas Gerais.

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

Quanto à alegação da Impugnante que questiona o valor das multas, de revalidação e isolada, deve-se também destacar que tais multas, assim como a Taxa Selic, têm amparo na legislação mineira e foram aplicadas conforme sua previsão.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. Também em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, à

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos das reformulações do crédito tributário promovidas pelo Fisco às fls. 321/325 e 342/346 e, ainda, para adequar a multa isolada ao disposto no § 2º do art. 55 da Lei nº 6.763/75. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Sauro Henrique de Almeida (Revisor) e Fernando Luiz Saldanha.

Sala das Sessões, 22 de maio de 2013.

André Barros de Moura
Presidente

Ricardo Wagner Lucas Cardoso
Relator

R

CC/CMG