

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.526/14/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000207200-66
Impugnação: 40.010135414-21
Impugnante: Barbaridade Ltda – ME
IE: 001396565.00-33
Origem: DFT/Poços de Caldas

EMENTA

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA – OMISSÃO DE RECEITA – CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. Constatada a saída de mercadorias, sujeitas à tributação normal e sujeitas ao regime de substituição tributária, desacobertas de documentação fiscal, apurada mediante confronto entre as vendas declaradas à Fiscalização 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, adequada ao § 2º do mesmo dispositivo, ambos da Lei nº 6.763/75, para as mercadorias sujeitas à tributação normal. Para as mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, exigência apenas da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, da citada lei, com observância do disposto no § 2º do mesmo artigo. Correto o cálculo da Multa Isolada, haja vista que o seu limite máximo deve ser obtido considerando o fato de a substituição tributária não implicar desoneração do tributo.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a acusação fiscal de que a Autuada promoveu saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas mediante confronto entre as vendas declaradas pela Impugnante à Fiscalização 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 01/01/10 a 30/06/13.

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, sendo esta última adequada ao disposto no § 2º do citado artigo, em relação às mercadorias sujeitas à tributação normal.

Já com relação às mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, exige-se apenas a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II da citada lei, com observância do disposto no § 2º do mesmo artigo.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 117/121, contra a qual a Fiscalização manifestou-se às fls. 129/133.

DECISÃO

Versa o presente trabalho sobre a constatação de omissão de receitas, resultante da diferença entre as vendas declaradas à Fiscalização 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 01/01/10 a 30/06/13.

A Contribuinte foi intimada, mediante Auto de Início de Ação Fiscal – AIAF, fl. 02, 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 01/09/09 a 30/06/13.

Em atendimento ao solicitado, a Contribuinte apresentou a planilha denominada “Detalhamento Mensal de Vendas”, acostada aos autos às fls. 32/36 (Anexo II do Auto de Infração).

Ao confrontar as vendas mensais realizadas por meio de cartão de crédito e/ou débito (informadas pela administradora dos cartões) com as saídas por meio de tais cartões, declaradas pela Autuada, a Fiscalização constatou vendas desacobertadas de documentos fiscais, no período autuado.

Saliente-se que a Fiscalização trouxe, como anexos ao lançamento, as informações tanto das administradoras quanto os extratos do Simples Nacional (fls. 39/114), possibilitando a defesa da Autuada.

A Impugnante alega, em sua defesa, que o procedimento fiscal de apuração de saídas de mercadorias desacobertadas 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, é insubsistente, sendo imprescindível a existência de outras provas.

Todavia, razão não lhe assiste, conforme se verá.

O procedimento adotado pela Fiscalização, 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;

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 arts. 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.

Ressalta-se que 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:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

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 própria Contribuinte.

Saliente-se que a Fiscalização calculou a proporção do valor total das operações sujeitas ao imposto estadual sobre o faturamento no período autuado, para fins de apuração da base de cálculo do imposto, apurando-se, assim, corretamente o valor o imposto não recolhido em razão de saídas de mercadorias desacobertas de documento fiscal.

A Impugnante argui que não concorda com a técnica utilizada na lavratura do Auto de Infração, especificamente o valor apontado a título de multa isolada, uma vez que a multa tem que ser aplicada nos termos do art. 55, inciso II, §2º da Lei nº 6.763/75.

Apresenta, por conseguinte, cálculo da multa isolada, considerando na base de cálculo as saídas de mercadorias tributadas normalmente, excluindo-se as saídas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária.

Menciona que esse seu entendimento é ratificado pela decisão constante no Acórdão nº 20.840/12/1º deste Conselho de Contribuintes.

A tese da Impugnante não se sustenta à vista da legislação posta.

Lado outro, conforme descrito na manifestação fiscal, nas operações sujeitas ao regime de substituição tributária não há qualquer tipo de dispensa do imposto, mas somente uma antecipação do seu recolhimento para uma fase anterior de circulação de mercadoria, como uma técnica de arrecadação, sendo perfeitamente possível identificar a incidência do imposto e até mesmo mensurá-lo.

Desse modo, no caso da aplicação da penalidade prevista no inciso II do art. 55 da Lei nº 6.763/75, devem ser observados, para aplicação da multa isolada, o limite

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

mínimo de 15% (quinze por cento) do valor da operação praticada e o limite máximo correspondente a duas vezes e meia o valor do imposto incidente na operação, que é o ICMS devido a título de tributação normal e o ICMS recolhido a título de substituição tributária, tal como foram efetuados os cálculos no lançamento (fls. 19, 22, 26 e 30).

Considerando o ICMS recolhido a título de substituição tributária não há possibilidade matemática de o valor correspondente a 40% (quarenta por cento) do valor da operação ser superior a ao limite máximo correspondente a duas vezes e meia o valor do imposto incidente na operação. Isso porque o ICMS incidente na operação de entrada das mercadorias transacionadas pela empresa corresponde a alíquotas de 18% (dezoito por cento) e 25% (vinte e cinco por cento), no caso de bebidas alcoólicas, exceto cervejas, chopes e aguardentes de cana ou de melação.

Tomando como exemplo os valores de outubro de 2010 (fl. 19), tem-se:

1. B. cálculo vendas com ST *** = R\$ 9.714,22
2. ICMS já recolhido (considerando a alíquota mais representativa de 18%) = R\$ 1.748,56;
3. 2,5 o valor do imposto = 4.371,40;
4. Multa isolada cobrada (40% da base de cálculo) = R\$ 3.885,69

Destaca-se que a redução da base de cálculo implicando percentual de “alíquota efetiva” igual a 8,4% (oito inteiros e quatro décimos por cento) é aplicável apenas para operações de saída de alimentos, não abarcando as saídas de outras mercadorias, inclusive bebidas, que são mercadorias sujeitas à substituição tributária.

Outrossim, o Acórdão nº 20.840/12/1º citado pela Autuada não somente não a socorre como reforça a exatidão da metodologia utilizada pela Fiscalização.

Por fim, a Defesa entende a penalização constante dos autos como excessiva e desproporcional.

A Multa Isolada tipificada no art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75 penaliza o descumprimento da obrigação acessória, qual seja, a falta de emissão do documento fiscal hábil a acobertar a operação realizada, *in verbis*:

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:

(...)

Já a multa de revalidação penaliza o descumprimento da obrigação principal de recolher o imposto devido e sua base de cálculo é o próprio ICMS; está prevista também na Lei nº 6.763/75, senão vejamos:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

E se assim não fosse, reinaria o desestímulo para o contribuinte cumprir com suas obrigações tributárias dentro do prazo legal.

Por oportuno, mencione-se que o Auto de Infração fora lavrado em estrito cumprimento das normas tributárias mineiras às quais se encontra o Conselho de Contribuintes adstrito em seu julgamento, a teor do art. 182 da Lei nº 6.763/75, que assim determina:

Art. 182. 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 consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda, nos termos do § 2º do art. 146;

II - a aplicação da equidade.

Corretas, portanto, as exigências fiscais.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além das signatárias, os Conselheiros Carlos Alberto Moreira Alves (Revisor) e João Henrique Galvão.

Sala das Sessões, 27 de março de 2014.

**Maria de Lourdes Medeiros
Presidente**

**Ivana Maria de Almeida
Relatora**

P