

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.362/14/3ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000179755-39
Impugnação: 40.010133785-71, 40.010135169-22 (Coob.)
Impugnante: Leandro Cardoso Pinto 347.616.108-08 - ME
IE: 001329262.00-90
Posto Zip Ltda (Coob.)
IE: 707208831.00-46
Proc. S. Passivo: Eloy Alexandre Gonçalves
Origem: DF/Varginha

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – UTILIZAÇÃO DE MÁQUINA DE CARTÃO DE CRÉDITO/DÉBITO DE ESTABELECIMENTO DIVERSO – CORRETA A ELEIÇÃO. O Coobrigado, ao utilizar as máquinas para vendas por cartão de crédito ou débito pertencente ao estabelecimento autuado, para registro financeiro de suas vendas, responde solidariamente pela obrigação tributária apurada mediante confronto entre seus registros fiscais e os arquivos encaminhados pela operadora dos cartões, nos termos do art. 21, inciso XII da Lei nº 6.763/75. A ordem dos sujeitos no polo passivo da obrigação tributária não interfere na responsabilidade, em face do que dispõe o parágrafo único do art. 124 do Código Tributário Nacional – CTN. Correta, portanto, a sua eleição para o polo passivo da obrigação tributária.

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 os valores fornecidos pela administradora de cartão de crédito e/ou débito e os cupons fiscais registrados nos arquivos eletrônicos Sintegra, emitidas pelo Coobrigado. 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. Crédito tributário reformulado pelo Fisco. Entretanto, há de se excluir, ainda, as exigências relativas aos cupons fiscais não deduzidos pelo Fisco, bem como as demais parcelas dos registros da REDECARD, quando estiverem vinculadas a um único cupom fiscal. E, também, excluir integralmente o ICMS remanescente e a Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75, por se tratar de produtos com recolhimento antecipado por substituição tributária.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

Da Autuação

A autuação versa sobre saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, no período de fevereiro de 2010 a junho de 2011, apuradas mediante confronto entre as informações fornecidas pela operadora de cartões de crédito/débito com as saídas constantes nas Declarações de Apuração e Informação do ICMS (DAPI).

Foram exigidas as parcelas de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II da mencionada lei.

Da Impugnação

Inconformado, o Autuado apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 35/35-v, dando conta de que as informações prestadas pela operadora de cartão referem-se às vendas realizadas pelo Posto ZIP Ltda, juntando, na ocasião, as planilhas de fls. 41/532.

Da Manifestação Fiscal

O Fisco acata, em parte, o relatório trazido pela Defesa, promovendo a alteração do crédito tributário (fls. 546/550).

Devidamente intimado, o Autuado retorna aos autos (fls. 557/565), juntando por amostragem as planilhas de fls. 568/664 e CD de fls. 665.

Da segunda alteração do crédito tributário

O Fisco manifesta-se às fls. 669, ocasião em que decide anular a reformulação do crédito tributário de fls. 545/550 e restabelecer as exigências fiscais originais.

Em seguida, em decorrência do despacho de fls. 673, promove-se a juntada do expediente de fls. 674/675, acompanhado do CD de fls. 676 e planilhas de fls. 677/803.

O Fisco considera intempestiva a juntada dos documentos conforme despacho de fls. 804, mas reabre prazo de 5 (cinco) dias para vista aos autos, ocasião em que o Autuado manifesta-se às fls. 809/810, com a juntada dos documentos de fls. 811/815.

Em 05/08/13, o Fisco encaminha ao Autuado o expediente de fls. 816, dando conta de negativa de análise das peças juntadas em aditamento à Impugnação, sendo a primeira por se encontrar fora do prazo, e a segunda por defeito na representação.

O Autuado retorna aos autos (fls. 821/830) reiterando as argumentações da peça de Defesa e juntando a procuração de fls. 831.

Na mesma ocasião, o Posto Zip Ltda também promove a juntada de procuração e informações aos autos, conforme documentos de fls. 832/844.

Da terceira alteração do crédito tributário

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Fisco promove nova reformulação do crédito tributário (fls. 846/850), acatando algumas argumentações da Defesa, ocasião em que inclui no polo passivo da autuação o Posto Zip Ltda (fls. 857/860).

O Autuado retorna aos autos às fls. 862/882, enquanto o Fisco refuta as alegações da Defesa (fls. 884/892) e requer a procedência do lançamento remanescente.

Por sua vez, o Coobrigado Posto Zip Ltda apresenta a Impugnação de fls. 893/895.

O Fisco, em Manifestação de fls. 906/915, refuta as alegações apresentadas e requer a aprovação do lançamento no estado em que se encontra.

Do Parecer da Assessoria do CC/MG

A Assessoria do CC/MG, em bem fundamentado parecer de fls. 921/931, opina, em preliminar, pela rejeição da arguição de cerceamento ao direito de defesa. Ainda em preliminar, pelo indeferimento do pedido de perícia. No mérito, pela procedência parcial do lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 846/850, bem como para: a) excluir as exigências relativas aos valores dos Cupons Fiscais n^os 14226, 14286 e 14299; b) tomando as informações dos arquivos do CD de fls. 553, excluir do lançamento as demais parcelas dos registros da REDECARD, quando estiverem vinculadas a um único cupom fiscal; c) excluir integralmente as exigências de ICMS e respectiva multa de revalidação.

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CC/MG foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e, por essa razão, passam a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações e adaptações de estilo.

Das Preliminares

Da Preliminar de Nulidade

Após a primeira alteração do crédito tributário, o Autuado aponta ofensa ao princípio da ampla defesa, ao argumento de que os documentos que lhe foram encaminhados não continham a retificação dos valores efetuada pelo Fisco (fls. 558).

O crédito tributário, no entanto, voltou a ser reformulado em duas outras ocasiões, sendo certo que na última delas (fls. 846/850), novas planilhas foram produzidas e encaminhadas ao Autuado e ao Coobrigado, jungido ao polo passivo da obrigação tributária.

Com efeito, os documentos de fls. 857/860 comprovam que as planilhas contidas no CDR de fls. 853 foram encaminhadas aos Sujeitos Passivos, afastando eventual cerceamento de defesa.

Registre-se que na participação seguinte nos autos, o Autuado abandona a tese de cerceamento de defesa.

Assim, rejeita-se a prefacial arguida.

Do Pedido de Perícia

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Autuado e ora Impugnante requer a realização de prova pericial apresentando os quesitos de fls. 564 e indicando Assistente Técnico (fls. 561).

Os quesitos apresentados versam sobre dois pontos que lastreiam as peças de defesa em suas respectivas fases. A uma, questiona a não consideração de diversos cupons no levantamento efetuado pelo Fisco. A duas, indaga sobre a possibilidade de emissão de um único cupom englobando diversas saídas de combustíveis, contendo vários pagamentos por cartão a ele vinculados.

As deduções das operações contidas em diversos cupons fiscais foram sendo atendidas ao longo das reformulações do crédito tributário, sendo que, no último aditamento apresentado pelo Autuado, apenas três cupons são mencionados.

A questão não é caso de perícia, mas, sim, de validar ou não o procedimento do Fisco na vinculação entre os cupons fiscais emitidos e registrados nos arquivos eletrônicos e os valores informados nos arquivos fornecidos pela Administradora REDECARD S/A.

No tocante à validação do procedimento do Coobrigado, no sentido de emissão de cupons com a totalidade das operações do dia ou parte delas, sem individualização do fornecimento do combustível, a matéria também é de mérito, não comportando a realização de prova pericial.

Assim, indefere-se o pedido de realização de prova pericial.

Do Mérito

Versa o presente contencioso sobre saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, no período de fevereiro de 2010 a junho de 2011, apuradas mediante confronto entre as informações fornecidas pela operadora de cartão de crédito/débito com as saídas constantes dos arquivos eletrônicos do Coobrigado.

Importante ressaltar que após a última reformulação do crédito tributário com a inclusão do Coobrigado (Posto ZIP Ltda), não resta mais dúvida no sentido de que o equipamento licenciado para o Autuado (Leandro Cardoso Pinto) foi utilizado na venda de combustíveis pelo Posto ZIP Ltda.

Na primeira etapa, o Fisco promoveu o lançamento considerando os registros encaminhados pela Administradora de Cartões REDECARD, uma vez que as DAPIs do Autuado (Leandro Cardoso) não consignavam valores de saída de mercadorias (fls. 14/30).

Com a apresentação da Impugnação de fls. 35 e a indicação de que o equipamento estava operando no Posto Zip Ltda, o Fisco adotou os registros Sintegra do Coobrigado, levando à reformulação do crédito de fls. 546/548.

Com os sucessivos aditamentos apresentados pelo Impugnante/Autuado, vieram aos autos os CDs de fls. 676 e 844 contendo novos registros e detalhamentos, tomados pelo Fisco para a elaboração da 3ª (terceira) rerratificação do lançamento.

Para apuração das exigências fiscais, foram baixados os arquivos Sintegra, registro 60I (registro que fornece informações sobre o nº do cupom fiscal e data de emissão, por itens) do Posto Zip Ltda (planilhas “Sintegra 2010” – arquivo “3ª

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

rerratificação 2010” e “Sintegra 2011” - “3ª rerratificação 2011”). Com base nesses dados, obteve-se o valor total de cada cupom fiscal (planilhas “Sintegra total 2010” e “Sintegra total 2011”).

Posteriormente, esses valores foram transportados para as planilhas “cálculo 2010” e “cálculo 2011” (coluna “valor CF Sintegra”) e vinculados aos respectivos cupons fiscais, identificados pela própria empresa em sua Impugnação (arquivo “DETALHAMENTO.xlsx”, de 03/09/2013 - fls. 840). Nas linhas referentes aos cupons fiscais não encontrados no arquivo Sintegra do Posto Zip consta o símbolo “#N/D”. É importante destacar que a vinculação foi realizada mês a mês. Os cupons fiscais foram associados às respectivas operações de crédito/débito desde que elas tenham sido realizadas dentro do mesmo mês em que o cupom foi emitido ou, nos casos de operações realizadas no último dia do mês, também foram vinculados aos cupons emitidos no primeiro dia do mês subsequente.

O Impugnante, em alguns casos, associou um mesmo cupom fiscal a mais de uma operação de crédito/débito, o que levou o Fisco a criar uma coluna intitulada “valor total operação cartão”, com o valor total das operações de crédito/débito associadas a um mesmo cupom fiscal.

Em seguida, foram confrontados os valores dos cupons fiscais com o valor total das operações de crédito/débito a ele associados, com o intuito de verificar se coincidiam, criando-se a coluna “valor percentual entre a diferença do valor do CF Sintegra e o valor total operação cartão”.

Enfatize-se que, nos casos dos cupons fiscais não identificados no arquivo Sintegra do Posto Zip Ltda (cupons identificados com o símbolo “#N/D”), essa coluna foi preenchida com o número “100”, visando facilitar os cálculos, e foram desconsiderados na apuração dos valores a deduzir dos registros da REDECARD, uma vez que não foram localizados no arquivo Sintegra do Posto Zip.

Para identificação e correlação dos valores entre cupons fiscais e registros REDECARD, o Fisco acatou o arredondamento positivo ou negativo de até 10% (dez por cento).

A última etapa consiste na apuração do valor da operação de crédito/débito a ser excluída do crédito tributário original, quando comprovada a realização da operação de venda pelo Posto Zip.

Assim, após a terceira retificação do crédito tributário, foram deduzidos dos registros da REDECARD os valores de cupons fiscais equivalente ao registro, nos respectivos dias de suas emissões, dentro do mesmo mês de apuração, ou no caso de emissão no último dia do mês, o do primeiro dia do mês subsequente.

Quando um único cupom fiscal está atrelado a diversos recebimentos financeiros (registros REDECARD), apenas o valor da primeira linha foi abatido da receita total, como no caso do Cupom Fiscal nº 23964 (linha 16 da planilha “Cálculo 2010” do CD de fls. 853).

De modo diverso, não foram abatidas as operações financeiras registradas pela REDECARD quando não se identificou o cupom fiscal emitido pelo Posto ZIP ou,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

no caso do exemplo acima, os outros 28 registros financeiros lançados pela REDECARD e vinculados ao Cupom Fiscal nº 23964.

Com efeito, a coluna de deduções dos arquivos 2010 e 2011 do CD de fls. 853 possui a seguinte identificação: “VALOR OPERAÇÃO CARTÃO A EXCLUIR DO CT ORIGINAL - VENDAS POSTO ZIP (DESDE QUE VALOR CF LOCALIZADO NO SINTEGRA; Nº APARIÇÕES CF = 1 E PERCENTUAL = +/- 10%)”.

Na Impugnação apresentada após a terceira rerratificação, o Autuado afirma que o Fisco deixou de deduzir os valores dos Cupons Fiscais nºs 14226, 14286 e 14299, relativos às operações realizadas em 31/12/10 (fls. 866/867).

O Fisco contesta diversas informações do Impugnante e afirma que, durante o processamento destes autos, alguns documentos fiscais emitidos pelo Posto Zip Ltda e associados pelo Autuado às operações de crédito/débito identificadas pela operadora de cartão, foram realocados e/ou acrescentados em suas planilhas juntadas aos autos em suas manifestações.

Reconhece o Fisco a possibilidade de realizar eventuais correções nos arquivos quando comprovadamente equivocados, mas destaca a Defesa alterou as informações prestadas anteriormente sem qualquer informação ao Fisco.

Como todos os cálculos apurados pelo Fisco estavam lastreados nas informações prestadas pelo Autuado, em virtude do grande número de registros, o Fisco não toma conhecimento imediato das alterações realizadas, somente o fazendo após profunda análise do conteúdo, ou diante de uma afirmativa expressa da Defesa, como ocorreu no pedido de perícia.

A título de exemplo, como bem destaca o Fisco, no CD juntado pela empresa (fls. 665), o Cupom Fiscal nº 38240 está associado a duas operações no dia 22/04/11, no valor total de R\$ 100,00 (cem reais), enquanto em sua última planilha (fls. 844), o mesmo cupom está vinculado a uma única operação, neste mesmo dia, no valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais).

Assim, para sanar tais equívocos, todos os cálculos realizados na última retificação do crédito tributário basearam-se no último arquivo juntado pela empresa (“DETALHAMENTO.xlsx”, de 03/09/13, 01:15), anexados aos autos em CD-R de fls. 844.

Essa é a razão para que o Fisco não acate a dedução pretendida pelo Impugnante em relação aos três cupons mencionados anteriormente (14226, 14286 e 14299), uma vez que eles não estão relacionados no CD de fls. 844, mas apenas em novo arquivo eletrônico retransmitido após a última participação da Defesa nos autos, enxergando o Fisco que essa retransmissão, um ano após o recebimento do Auto de Infração, possui o objetivo de postergar o andamento do processo.

Não se olvide da insegurança jurídica e prejuízo à análise material dos registros eletrônicos, em consequência da mutabilidade dos dados apresentados pelo Autuado. Tal fato, no entanto, não deve impedir que a verdade real seja examinada.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, considerando que os registros foram identificados pelo Fisco, devem ser deduzidos os valores relativos aos Cupons Fiscais n^os 14226, 14286 e 14299.

Por outro lado, a Defesa afirma que, em várias ocasiões, o Posto Zip Ltda emitiu um único cupom fiscal com informações acerca de vendas realizadas ao longo do dia, a consumidores distintos, e que tais valores não foram deduzidos pelo Fisco.

O Fisco reconhece que deduziu apenas a primeira linha dos registros da REDECARD, uma vez que, nos termos do disposto no inciso I do art. 4^o do Anexo VI do RICMS/02, é obrigatória a emissão de documento fiscal por ECF na operação de venda à vista ou a prazo de mercadoria por estabelecimento que exercer a atividade de comércio varejista, devendo o mesmo ser entregue ao destinatário.

Destaca o Fisco que o Impugnante confunde-se com a legislação, pois o que essa autoriza é a inserção de mais de um item de mercadoria no cupom fiscal, mas desde que negociados com o mesmo adquirente, não se podendo confundir itens do cupom com vendas efetuadas a dois ou mais adquirentes.

Analisando os registros do Cupom Fiscal n^o 23964, no valor de R\$ 1.492,59 (mil, quatrocentos e noventa e dois reais e cinquenta e nove centavos), constata-se que o mesmo está vinculado a 29 (vinte e nove) registros financeiros, sendo 20 (vinte) deles no dia 01/02/10, totalizando o valor de R\$ 1.247,65 (mil, duzentos e quarenta e sete reais e sessenta e cinco centavos) e outros 9 (nove) lançados no dia 02/02/10, no montante de R\$ 244,84 (duzentos e quarenta e quatro reais e oitenta e quatro centavos).

Como visto anteriormente, o Fisco deduziu apenas o valor da primeira linha indicado no novo CD de fls. 883, no valor de R\$ 20,01 (vinte reais e um centavo).

Não há qualquer dúvida quanto ao equívoco do Coobrigado na emissão de cupons fiscais globais, situação vedada pela legislação mineira, sendo autorizada apenas a emissão de notas fiscais globais, a partir de um conjunto de cupons fiscais emitidos no momento do abastecimento para um mesmo adquirente, em diversos dias do período.

Na mesma linha dos cupons anteriores, tomando-se as informações dos arquivos do CD de fls. 553, devem ser deduzidas as parcelas restantes, quando o cupom estiver vinculado a diversos registros financeiros na planilha da REDECARD, desde que, evidentemente, os valores guardem proporcionalidade com abastecimentos de combustíveis.

Noutra toada, alega o Impugnante que os produtos comercializados pelo Posto Zip Ltda estão sujeitos ao regime de substituição tributária, razão pela qual não se pode exigir nova parcela de obrigação principal.

O Fisco discorda da pretensão, ressaltando que após minuciosa e criteriosa análise dos dados apresentados pelo Autuado (CD de fls. 844), todas as operações devidamente comprovadas como tendo sido efetuadas no estabelecimento do Posto Zip Ltda foram excluídas do crédito tributário original.

Prossegue o Fisco afirmando que a alegação do Impugnante de que todas as vendas realizadas por meio dos cartões de crédito/débito pertenceriam ao Posto Zip, quando não apresenta provas cabais que a comprove, não surte nenhum efeito jurídico a

seu favor, sobretudo quando tais vendas, segundo os extratos enviados pela administradora de cartões estiverem, todas elas, registradas em nome do Autuado (Leandro Cardoso).

Destaca o Fisco que as vendas tomadas neste Auto de Infração são provenientes de operações realizadas por meio de equipamentos das administradoras CIELO S/A e REDECARD S/A, sendo que na peça de Defesa foram consideradas apenas as operações da REDECARD.

Analisando as planilhas iniciais que lastrearam o lançamento (fls. 41/532), não se observa nenhum registro da CIELO, mas sim da REDECARD.

Além do mais, a CIELO não é uma operadora de cartão de crédito, mas sim uma empresa voltada para soluções de pagamentos eletrônicos. Em seu *site* consta a seguinte informação:

“A Cielo S.A. (Bovespa: CIEL3 | OTC: CIOXY) é a empresa líder em soluções de pagamentos eletrônicos na América Latina. Responsável pelo credenciamento de estabelecimentos comerciais, e pela captura, transmissão, processamento e liquidação financeira das transações realizadas com cartões de crédito e débito, a Cielo captura as transações das cinco maiores bandeiras de cartões do mundo: Visa, MasterCard®, American Express® e Diners Club International, além da JCB (Japan Credit Bureau), a quinta maior bandeira internacional de cartões de pagamentos.

A Elo, bandeira 100% nacional, também é capturada pela máquina da Cielo, que ainda conta com parcerias com importantes bandeiras regionais como Aura, Sorocred, Policard e Goodcard. Além disso, os cartões de benefícios Alelo e Sodexo também são aceitos na rede da credenciadora, assim como os plásticos Bônus CBA, Cabal Vale, Verocheque e Sapore Benefícios, reforçando a sua liderança neste segmento.

A alta tecnologia aplicada em sua rede permite que a Cielo opere com um índice de disponibilidade de 99,995% ao longo do ano e 100% de disponibilidade nas principais datas do varejo. A empresa ainda possui o mais moderno parque brasileiro de equipamentos (com média de 1,7 ano) e mais de um milhão de estabelecimentos ativos (considerados aqueles que efetuaram transações nos terminais da Cielo nos últimos 60 dias), cobrindo 99% do território nacional.”

Na mesma linha, não é razoável admitir que a máquina estivesse em dois estabelecimentos simultaneamente, registrando negócios do Autuado e do Coobrigado.

Como restou comprovado que no período fiscalizado o estabelecimento inscrito em nome do Autuado (Leandro Cardoso Pinto) não apresentou movimentação de mercadorias, a razoabilidade determina que se considere que as operações registradas nos equipamentos vinculados ao Leandro Cardoso sejam consideradas como realizadas pelo Posto Zip, com e sem documento fiscal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

É evidente que não seria possível a utilização dos equipamentos em mais de um estabelecimento simultaneamente, razão pela qual as saídas registradas pelos equipamentos de cartões de crédito devem ser tomadas como saídas de combustíveis.

Assim, devem ser excluídas as exigências relativas ao ICMS e a respectiva Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

No tocante à Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75, pretende a Defesa que a exigência seja adequada ao disposto na alínea “a” do dispositivo sancionador, tendo em vista que os arquivos eletrônicos são considerados documentos fiscais.

O Fisco rejeita a pretensão da Defesa, afirmando ser inquestionável a origem das informações referentes às operações realizadas por meio de cartão de crédito/débito, e que as elas são consideradas como documentos fiscais, mas ressalta que tais informações não foram prestadas pelos sujeitos passivos e não foram lançadas na escrita comercial ou fiscal.

Salienta que as saídas desacobertadas foram apuradas por meio do confronto da DAPI com os dados fornecidos pelas operadoras de cartões, sendo que nas DAPIs os campos referentes aos valores das operações e prestações de saída estão zerados (Leandro Cardoso).

Nesse caso, as DAPIs não servem de referência, uma vez que foram entregues pelo Autuado, mas no curso do processo admite-se que as operações foram realizadas pelo Posto Zip Ltda, razão de sua inclusão no polo passivo da obrigação tributária.

Assim, o trabalho resulta do confronto entre os arquivos eletrônicos do Sintegra, entregue pelo Posto Zip e as informações prestadas pela REDECARD em nome do Autuado (Leandro Cardoso).

Com efeito, dispõe a alínea “a” do inciso II do art. 55 da Lei nº 6.763/75 que:

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:

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;

Por outro lado, o inciso III do art. 132 da Parte Geral do RICMS/02 assim dispõe:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

Assim, os arquivos eletrônicos com as informações prestadas pelas administradoras de cartões são considerados como documentos fiscais, mas não são documentos dos sujeitos passivos, que é a hipótese prevista na alínea “a” do inciso II do art. 55 da Lei nº 6.763/75.

Noutro giro, sustenta o Coobrigado a ilegitimidade da sujeição passiva uma vez que não há previsão legal da responsabilidade tributária a ele imposta, haja vista que o imposto foi devidamente recolhido por substituição tributária.

Afirma que somente utilizou a “maquineta” de cartão de crédito de outra empresa diante da certeza de que o imposto devido na operação encontrava-se recolhido por antecipação.

Aponta, ainda, ausência de fundamentação para sua inclusão no polo passivo da obrigação tributária.

Havendo reconhecimento expresso de que as operações realizadas via cartão de crédito referem-se à comercialização de mercadorias pelo Posto Zip, a responsabilidade do Coobrigado resta configurada nos termos do art. 21 da Lei nº 6.763/75, que assim dispõe:

Art. 21. São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

XII - qualquer pessoa pelo recolhimento do imposto e acréscimos legais devidos por contribuinte ou responsável, quando os atos ou as omissões daquela concorrerem para o não recolhimento do tributo por estes.

De igual modo em relação à previsão contida no inciso I do art. 124 do Código Tributário Nacional – CTN.

No tocante ao argumento de falta de fundamentação da inclusão do Posto Zip no polo passivo, há de se reconhecer realmente que o Fisco não logrou emitir um termo de rratificação com o conteúdo de penalidades e infringências endereçadas ao Coobrigado, limitando-se a informá-lo do fato na intimação de fls. 858.

O processamento dos autos e as diversas intimações no transcorrer das retificações do crédito tributário, no entanto, não deixam qualquer dúvida quanto ao

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

conhecimento do Posto Zip em relação às acusações a ele atribuídas, razão maior da peça de Impugnação de fls. 893/895.

Aplica-se ao caso, portanto, o disposto no art. 92 do RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, uma vez que as “incorreções ou as omissões da peça fiscal não acarretarão a sua nulidade, quando nela constarem elementos suficientes para determinar com segurança a natureza da infração arguida.”

Registre-se, ainda, que a ordem dos sujeitos no polo passivo da obrigação tributária não interfere na responsabilidade, em face do que dispõe o parágrafo único do art. 124 do CTN, revelando-se correta, portanto, a sujeição passiva das pessoas indicadas pelo Fisco.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de cerceamento do direito de defesa. Também em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, pelo voto de qualidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 846/850, bem como para: a) excluir as exigências relativas aos valores dos Cupons Fiscais nºs 14226, 14286 e 14299; b) tomando as informações dos arquivos do CD de fls. 553, excluir do lançamento as demais parcelas dos registros da REDECARD, quando estiverem vinculadas a um único cupom fiscal; c) excluir integralmente as exigências de ICMS e respectiva multa de revalidação, nos termos do parecer da Assessoria do CC/MG. Vencidos, em parte, os Conselheiros Luciana Mundim de Mattos Paixão (Relatora) e Orias Batista Freitas que, ainda, excluía o Autuado Leandro Cardoso Pinto, do polo passivo da obrigação tributária, e o Conselheiro José Luiz Drumond (Revisor), que não acatava a exclusão das exigências de ICMS e respectiva multa de revalidação. Designado relator o Conselheiro René de Oliveira e Sousa Júnior. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Bruno Rodrigues de Faria. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Luciana Mundim de Mattos Paixão e Orias Batista Freitas.

Sala das Sessões, 29 de abril de 2014.

José Luiz Drumond
Presidente / Revisor

René de Oliveira e Sousa Júnior
Relator designado

D

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	21.362/14/3ª	Rito: Ordinário
PTA/AI:	01.000179755-39	
Impugnação:	40.010133785-71, 40.010135169-22 (Coob.)	
Impugnante:	Leandro Cardoso Pinto 347.616.108-08 - ME IE: 001329262.00-90 Posto Zip Ltda (Coob.) IE: 707208831.00-46	
Proc. S. Passivo:	Eloy Alexandre Gonçalves	
Origem:	DF/Varginha	

Voto proferido pelo Conselheiro José Luiz Drumond, 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.

Inicialmente cabe observar que a acusação inicial constante dos autos diz respeito à omissão de receita apurada a partir do cruzamento das informações fornecidas pelas operadoras de cartões de crédito/débito com os valores das saídas declaradas nas DAPIs transmitidas pelo Autuado “Leandro Cardoso Pinto” ao Sintegra.

Na primeira intervenção que teve nos autos, o Autuado “Leandro Cardoso Pinto” informou que a máquina de cartão de crédito/débito da administradora Redecard S/A registrada em seu nome foi utilizada, no período de fevereiro de 2010 a junho de 2011, no estabelecimento da empresa Posto Zip Ltda, IE nº 707.208831.00-46, localizada no mesmo endereço, cuja atividade é comércio varejista de combustíveis e derivados.

Diante dessa informação, o Fisco procedeu as análises necessárias e concluiu que haviam correspondências entre valores e datas informados pela administradora Redecard S/A com os constantes nos cupons fiscais.

Nesse sentido, o Fisco reformulou o crédito tributário com a exclusão das exigências correspondentes aos valores constantes nos cupons fiscais que tinham identidade com os informados pela administradora de cartão de crédito/débito Redecard S/A, incluindo, nessa oportunidade, no polo passivo da obrigação tributária, a empresa Posto Zip Ltda, IE nº 707.208831.00-46, titular do equipamento emissor de cupom fiscal.

Enfatize-se que os valores constantes no Auto de Infração são provenientes de operações realizadas por meio de equipamentos das administradoras Cielo S/A e Redecard S/A. No entanto, o cotejamento efetuado pelo Fisco com os cupons fiscais somente considerou as operações da Redecard S/A.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O estabelecimento autuado “Leandro Cardoso Pinto”, cujas máquinas de cartões de crédito/débito estão em seu nome, é inscrito no cadastro de contribuintes de Minas Gerais com a atividade de comércio varejista de produtos alimentícios em geral, enquanto que o Posto Zip, titular do equipamento emissor de cupom fiscal, tem como atividade o comércio varejista de combustíveis e derivados.

A decisão vencedora excluiu integralmente as exigências de ICMS e multa de revalidação remanescentes sob o fundamento de que o imposto relativo ao produto comercializado pelo estabelecimento Posto Zip Ltda foi recolhido na sistemática da substituição tributária.

Exatamente nesse ponto que ocorreu a divergência entre os votos vencedores e o voto deste Conselheiro.

Com o devido respeito, o fato de ter o Fisco concordado que o Posto Zip Ltda tenha se utilizado da máquina de cartão de crédito/débito da administradora Redecard S/A para o recebimento de suas vendas nessa modalidade, não indica que o estabelecimento em nome de “Leandro Cardoso Pinto” não tenha promovido vendas de mercadorias no período autuado.

Ademais, como já registrado anteriormente, a análise dos cupons fiscais emitidos pelo ECF em nome do Posto Zip Ltda não identificou qualquer registro correspondente com as receitas de vendas informadas pela administradora Cielo S/A.

Assim, considerando que no período autuado há informações nos autos que indicam que o estabelecimento “Leandro Cardoso Pinto” estava operando normalmente e por ter como atividade o comércio varejista de produtos alimentícios em geral, cujas mercadorias são tributadas no momento das saídas, entendo que devem permanecer as exigências remanescentes a título de ICMS e multa de revalidação.

Sala das Sessões, 29 de abril de 2014.

**José Luiz Drumond
Conselheiro**

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	21.362/14/3ª	Rito: Ordinário
PTA/AI:	01.000179755-39	
Impugnação:	40.010133785-71, 40.010135169-22 (Coob.)	
Impugnante:	Leandro Cardoso Pinto 347.616.108-08 - ME IE: 001329262.00-90 Posto Zip Ltda (Coob.) IE: 707208831.00-46	
Proc. S. Passivo:	Eloy Alexandre Gonçalves	
Origem:	DF/Varginha	

Voto proferido pela Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão, 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 e reside unicamente na questão do polo passivo da obrigação tributária.

Versa a presente autuação acerca da imputação fiscal de saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, no período de fevereiro de 2010 a junho de 2011. O Fisco chegou a tal imputação fiscal a partir do confronto entre as informações fornecidas pela operadora de cartões de crédito/débito com as saídas constantes nas Declarações de Apuração e Informação do ICMS (DAPI).

Exigências de ICMS e das Multas de Revalidação e Isolada previstas na Lei nº 6.763/75, respectivamente, nos arts. 56, inciso II e 55, inciso II.

Importante destacar, de pronto, que a decisão majoritária, com a qual concordo nos pontos abaixo elencados, julgou parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco e, ainda, para:

- a) excluir as exigências relativas aos valores dos Cupons Fiscais nºs 14226, 14286 e 14299;
- b) tomando as informações dos arquivos do CD de fls. 553, excluir do lançamento as demais parcelas dos registros da REDECARD, quando estiverem vinculadas a um único cupom fiscal;
- c) excluir integralmente as exigências de ICMS e respectiva multa de revalidação.

As exclusões promovidas tanto pelo Fisco quanto pela Câmara tiveram respaldo no fato de que restou comprovado nos autos que o equipamento responsável pelo registro das vendas efetuadas e cujas informações serviram de base para a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

autuação, embora estivesse em nome do Autuado – Sr. Leandro Cardoso Pinto, na verdade estava sendo utilizado pelo Posto Zip Ltda. (Coobrigado).

Na primeira etapa, o Fisco promoveu o lançamento considerando os registros encaminhados pela administradora de cartões Redecard, uma vez que as DAPIs do Autuado (Leandro Cardoso) não consignavam valores de saída de mercadorias (fls. 14/30).

Com o advento da impugnação e a indicação de que o equipamento estava operando no Posto ZIP Ltda., o Fisco adotou os registros Sintegra da Coobrigada, levando à reformulação do crédito de fls. 546/548.

Com os sucessivos aditamentos apresentados pelo Impugnante/Autuado, vieram aos autos os CDs de fls. 676 e 844 contendo novos registros e detalhamentos, tomados pelo Fisco para a elaboração da terceira rerratificação do lançamento.

Para apuração das exigências fiscais, foram baixados os arquivos Sintegra, registro 60I (registro que fornece informações sobre o nº do cupom fiscal e data de emissão, por itens) do Posto Zip Ltda. (planilhas “Sintegra 2010” – arquivo “3ª rerratificação 2010” e “Sintegra 2011” - “3ª rerratificação 2011”). Com base nesses dados, obteve-se o valor total de cada cupom fiscal.

Posteriormente, foram transportados esses valores para as planilhas “cálculo 2010” e “cálculo 2011” (coluna “valor CF Sintegra”) e vinculados aos respectivos cupons fiscais, identificados pelo Posto Zip em sua impugnação (arquivo “Detalhamento.xlsx”, de 03/09/2013 - fl. 840). Nas linhas referentes aos cupons fiscais não encontrados no arquivo Sintegra do Posto Zip consta o símbolo “#N/D”. É importante destacar os cupons fiscais foram associados às respectivas operações de crédito/débito realizadas pelo Posto Zip desde que as mesmas tenham sido realizadas dentro do mesmo mês em que o cupom foi emitido ou, nos casos de operações realizadas no último dia do mês, também foram vinculados aos cupons emitidos no primeiro dia do mês subsequente.

O Impugnante, em alguns casos, associou um mesmo cupom fiscal a mais de uma operação de crédito/débito, o que levou o Fisco a criar uma coluna intitulada “valor total operação cartão”, com o valor total das operações de crédito/débito associadas a um mesmo cupom fiscal.

Em seguida, foram confrontados os valores dos cupons fiscais com o valor total das operações de crédito/débito a ele associados, com o intuito de verificar se os mesmos coincidiam, criando-se a coluna “valor percentual entre a diferença do valor do CF Sintegra e o valor total operação cartão”.

Enfatize-se que, nos casos dos cupons fiscais não identificados no arquivo Sintegra do Posto Zip Ltda. (cupons identificados com o símbolo “#N/D”), essa coluna foi preenchida com o número “100”, visando facilitar os cálculos, e foram desconsiderados na apuração dos valores a deduzir dos registros da Redecard, uma vez que não foram localizados no arquivo Sintegra do Posto Zip.

Para identificação e correlação dos valores entre cupons fiscais e registros Redecard, o Fisco acatou o arredondamento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A última etapa consiste na apuração do valor da operação de crédito/débito a ser excluída do crédito tributário original, quando comprovada a realização da operação de venda pelo Posto Zip.

Assim, após a terceira retificação do crédito tributário, foram deduzidos dos registros da Redecard os valores de cupons fiscais do Posto Zip equivalente ao registro, nos respectivos dias de suas emissões, dentro do mesmo mês de apuração, ou no caso de emissão no último dia do mês, o do primeiro dia subsequente.

Quando um único cupom fiscal emitido pelo Posto Zip está atrelado a diversos recebimentos financeiros (registros Redecard), apenas o valor da primeira linha foi abatido da receita total, como no caso do Cupom Fiscal nº 23964 (fl. 853).

De modo diverso, não foram abatidas as operações financeiras registradas pela Redecard quando não se identificou o cupom fiscal emitido pelo Posto ZIP ou, no caso do exemplo acima, os outros 28 (vinte e oito) registros financeiros lançados pela Redecard e vinculados ao Cupom Fiscal nº 23964.

Na Impugnação apresentada após a terceira rerratificação, o Impugnante afirma que o Fisco deixou de deduzir os valores dos Cupons Fiscais n.ºs 14226, 14286 e 14299, relativos às operações realizadas em 31 de dezembro de 2010 (fls. 866/867).

O Fisco contesta diversas informações do Impugnante e afirma que, durante o processamento destes autos, alguns documentos fiscais emitidos pelo Posto Zip Ltda. e associados às operações de crédito/débito identificadas pela operadora de cartão, foram realocados e/ou acrescentados em suas planilhas juntadas aos autos em suas manifestações.

Reconhece o Fisco a possibilidade de se realizar eventuais correções nos arquivos quando comprovadamente equivocados, mas destaca que tais alterações vieram aos autos sem quaisquer apontamentos do Impugnante.

Como todos os cálculos apurados pelo Fisco estavam lastreados nas informações prestadas pelo Autuado, em virtude do grande número de registros, o Fisco não toma conhecimento imediato das alterações realizadas, somente o fazendo após análise do conteúdo, ou diante de uma afirmativa expressa.

Assim, para sanar tais equívocos, todos os cálculos realizados na última retificação do crédito tributário basearam-se no último arquivo juntado pela empresa (“DETALHAMENTO.xlsx”, de 03 de setembro de 2013), anexados aos autos em CD-R de fl. 844.

Assim, considerando que os registros foram identificados pelo Fisco, devem ser deduzidos os valores relativos aos Cupons Fiscais n.ºs 14226, 14286 e 14299, como acertadamente, destacou a decisão majoritária.

Por outro lado, a Defesa afirma que, em várias ocasiões, o Posto Zip Ltda. emitiu um único cupom fiscal com informações acerca de vendas realizadas ao longo do dia, a consumidores distintos, e que tais valores não foram deduzidos pelo Fisco.

O Fisco reconhece que deduziu apenas a primeira linha dos registros da Redecard, uma vez que, nos termos do disposto no inciso I do art. 4º do Anexo VI do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RICMS/02, é obrigatória a emissão de documento fiscal por ECF na operação de venda à vista ou a prazo de mercadoria por estabelecimento que exercer a atividade de comércio varejista, devendo o mesmo ser entregue ao destinatário.

Analisando os registros do Cupom Fiscal nº 23964 emitido pelo Posto Zip constata-se que o mesmo está vinculado a 29 (vinte e nove) registros financeiros, sendo 20 (vinte) deles no dia 1º de fevereiro de 2010 e outros 09 (nove) lançados no dia 02 de fevereiro de 2010.

Na mesma linha dos cupons anteriores, tomando-se as informações dos arquivos do CD de fl. 553, devem ser deduzidas as parcelas restantes, quando o cupom estiver vinculado a diversos registros financeiros na planilha da Redecard, desde que os valores guardem proporcionalidade com abastecimentos de combustíveis.

Noutra toada, alega o Impugnante que os produtos comercializados pelo Posto Zip Ltda. estão sujeitos ao regime de substituição tributária, razão pela qual não se pode exigir nova parcela de obrigação principal.

O Fisco discorda da pretensão, ressaltando que após minuciosa e criteriosa análise dos dados apresentados pelo Posto Zip (CD de fl. 844), todas as operações devidamente comprovadas como tendo sido por ele efetuadas foram excluídas do crédito tributário original.

Prossegue o Fisco afirmando que a alegação de que todas as vendas realizadas por meio dos cartões de crédito/débito pertenceriam ao Posto Zip, quando não apresenta provas cabais que a comprove, não surte nenhum efeito jurídico a seu favor, sobretudo quando tais vendas, segundo os extratos enviados pela administradora de cartões estiverem, todas elas, registradas em nome do Autuado (Leandro Cardoso).

Destaca o Fisco que as vendas tomadas no presente Auto de Infração são provenientes de operações realizadas por meio de equipamentos das administradoras Cielo S/A e Redecard S/A, sendo que na peça de defesa foram consideradas apenas as operações da Redecard.

Analisando as planilhas iniciais que lastrearam o lançamento (fls. 41/532), não se observa nenhum registro da Cielo, mas sim da REDECARD.

Na mesma linha, não é razoável admitir que a máquina estivesse em dois estabelecimentos simultaneamente, registrando negócios do Autuado e da Coobrigada.

Como restou comprovado que no período fiscalizado o estabelecimento inscrito em nome do Autuado (Leandro Cardoso Pinto) não apresentou movimentação de mercadorias, a razoabilidade determina que se considere que as operações registradas nos equipamentos vinculados a Leandro Cardoso Pinto sejam consideradas como realizadas pelo Posto Zip, com e sem documento fiscal.

Frise-se, pela importância para a conclusão deste voto, que após a última reformulação do crédito tributário com a inclusão da Coobrigada (Posto ZIP Ltda.), não mais resta qualquer dúvida no sentido de que o equipamento licenciado para o Autuado (Leandro Cardoso Pinto) foi utilizado na venda de combustíveis pelo Posto ZIP Ltda.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

É evidente que não seria possível a utilização dos equipamentos em mais de um estabelecimento simultaneamente, razão pela qual as saídas registradas pelos equipamentos de cartões de crédito devem ser tomadas como saídas de combustíveis.

Estes são os motivos que justificaram a exclusão das exigências relativas ao ICMS e a respectiva Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 pelo voto majoritário, mas também o são para justificar a exclusão do Sr. Leandro Cardoso Pinto do polo passivo.

Veja que, se restou demonstrado que as informações das administradoras eram referentes ao Posto Zip não há como manter o Sr. Leandro Cardoso Pinto no polo passivo, pois também está comprovado que todos os valores apurados de vendas desacobertadas, imputação fiscal sob análise, a ele não se referem.

Ora se até mesmo o Fisco aceita que o equipamento foi utilizado pelo Posto Zip, as informações dele retiradas e que subsidiaram as informações prestadas pelas administradoras que subsidiaram o lançamento também só podem ser do Posto Zip.

Esse também é o motivo que sustenta a exigibilidade da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75, sem a adequação relativa à alínea “a” do mesmo dispositivo sancionador.

Pelas provas dos autos é inquestionável a origem das informações referentes às operações realizadas por meio de cartão de crédito/débito, mas para as administradoras de cartões de débito e crédito que as enviaram à Fiscalização tais informações seriam de Leandro Cardoso Pinto e não do Posto Zip. Assim, como as informações não foram transmitidas como do Posto Zip, não se pode dizer que estas seriam de sua escrita fiscal, sendo que o Fisco apenas chegou a esta conclusão a partir de seu trabalho no presente processo. Portanto, não há que se falar em aplicação da alínea “a” do inciso II do art. 55 da Lei nº 6.763/75.

Diante do exposto, julgo parcialmente procedente o lançamento para, além das exclusões procedidas pela decisão majoritária, excluir, também, o Autuado - Leandro Cardoso Pinto, do polo passivo da obrigação tributária.

Sala das Sessões, 29 de abril de 2014.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Conselheira