

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 4.360/14/CE Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000210578-08
Recurso de Revisão: 40.060136983-08
Recorrente: 2ª Câmara de Julgamento
Recorrida: Comercial Souza Mafra Ltda - ME
Coobrigado: Alex Costa Souza
CPF: 046.771.156-99
Origem: DFT/Manhuaçu

EMENTA

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - OMISSÃO DE RECEITA - CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. Constatada saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, apuradas mediante confronto entre as vendas declaradas pela Autuada à Fiscalização na Declaração Anual do Simples Nacional (DASN) com 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. Crédito tributário reformulado pela Fiscalização. 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. Reformada a decisão anterior para restabelecer a alíquota originalmente aplicada.

SIMPLES NACIONAL - EXCLUSÃO - MERCADORIA DESACOBERTADA. Comprovado nos autos que a Impugnante promoveu saída de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, correta a sua exclusão do regime do Simples Nacional, nos termos do disposto no art. 29, incisos V e XI da Lei Complementar nº 123/06 c/c o art. 76, inciso IV, alíneas “d” e “j” da Resolução CGSN nº 94 de 29/11/11. Matéria não objeto de recurso.

Recurso de Revisão conhecido à unanimidade e provido pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre saídas de mercadorias desacobertadas 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, com o recolhimento de ICMS a menor, no período de março de 2010 a dezembro de 2012.

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.

A 2ª Câmara de Julgamento, em decisão consubstanciada no Acórdão nº 20.538/14/2ª, pelo voto de qualidade, julgou parcialmente procedente o lançamento nos

termos da reformulação do crédito tributário procedida pelo Fisco às fls. 70 e para considerar a alíquota média apresentada na planilha de fls. 45. Vencidos, em parte, os Conselheiros Ivana Maria de Almeida (Revisora) e José Luiz Drumond, que não consideravam a aplicação da alíquota média e a Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão que, além das exclusões procedidas, ainda adequava a Multa Isolada ao disposto na alínea “a” do inciso II do art. 55 da Lei nº 6.763/75. Em seguida, à unanimidade, julgou-se procedente o Termo de Exclusão do Simples Nacional.

Mediante declaração na decisão, foi interposto de ofício, pela 2ª Câmara de Julgamento, o presente Recurso de Revisão.

DECISÃO

Da Preliminar

Superadas as condições de admissibilidade capituladas no art. 163, inciso I e § 2º do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, uma vez que a decisão recorrida, desfavorável à Fazenda Pública Estadual, foi tomada pelo voto de qualidade, é cabível o presente Recurso de Revisão.

Do Mérito

Cumprido de início ressaltar que esta decisão engloba o reexame da matéria, cuja decisão foi contrária à Fazenda Pública Estadual, inclusive aquela não decidida pelo voto de qualidade, nos termos do disposto no § 2º do art. 163 c/c o parágrafo único do art. 168, todos do RPTA.

Ressalta-se que os fundamentos expostos no voto vencido da Conselheira Ivana Maria de Almeida foram utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e, por essa razão, passam a compor o presente acórdão, salvo pequenas adequações de estilo e acréscimos necessários.

Conforme relatado, a autuação versa sobre saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas mediante confronto entre as vendas declaradas pela Autuada ora Recorrida 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 março de 2010 a dezembro de 2012.

A Autuada, ora Recorrida, defendeu na impugnação, que a Fiscalização, injustamente, arbitrou toda a alíquota sobre o percentual de 18% (dezoito por cento), uma vez que o estabelecimento autuado é uma minimercaria, possuindo diversos itens com alíquotas diferenciadas, de acordo com o disposto no art. 12 da Lei nº 6.763/75.

Naquela oportunidade, apresentou uma tabela (fls. 43), relacionando às alíquotas os produtos comercializados, e o percentual sobre o faturamento da empresa. Em seguida, às fls. 44/45, acostou um demonstrativo com os valores das diferenças encontrados pela Fiscalização e propôs a utilização da alíquota média para cálculo do ICMS devido.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Na decisão majoritária da Câmara *a quo*, restou caracterizada a infração de saída de mercadorias desacobertadas de documento fiscal, entretanto, foi rechaçado pelo voto de qualidade o procedimento fiscal de aplicação da alíquota única de 18% (dezoito por cento) para fins de apuração do ICMS devido, acatando-se a adoção da alíquota média demonstrada pela Autuada/Recorrida às fls. 43/45.

Foi exposta na peça de defesa, mediante planilha, a apuração do “percentual de participação no faturamento” das diversas alíquotas, segundo os produtos que comercializa, e calculado, em consonância, os valores entendidos como devidos.

Lado outro, cumpre ressaltar, que a adoção pela Fiscalização da alíquota única de 18% (dezoito por cento), tem por pressuposto a impossibilidade de se ter a informação de quais operações foram efetivamente realizadas, considerando o faturamento não levado à tributação.

Não obstante para o período autuado não haver regra específica a respeito, a legislação deste Estado, em situação de falta de informação inequívoca, já fazia previsão de se adotar parâmetros de operação interna. Tal dispositivo constitui o § 6º do art. 61 do RICMS/02, a saber:

Art. 61 - O local da operação ou da prestação, para os efeitos de cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável, é:

(...)

§ 6º - Para o efeito do disposto neste artigo, considera-se:

I - mineira a mercadoria encontrada sem documento fiscal;

II - iniciada neste Estado a prestação realizada sem documento fiscal.

E ainda, corrobora com esse entendimento, a previsão da alínea “b” do inciso V do art. 195 do RICMS/02, transcrito a seguir:

Art. 195 - Com o objetivo de apurar a exatidão do pagamento do imposto promovido pelo contribuinte, será efetuada verificação fiscal, relativa a cada exercício, que abrangerá as operações ou as prestações nele realizadas.

(...)

IV - o débito encontrado no exercício será objeto de demonstração à parte, onde será desdobrado em valores por período de apuração, devendo ser exigido por meio de AI, com aplicação das penalidades cabíveis e demais acréscimos legais;

V - na hipótese do inciso anterior, havendo impossibilidade:

(...)

b) de se caracterizar a sua natureza (internas, interestaduais ou de exportação), será aplicada a alíquota vigente para as operações ou as

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

prestações internas sobre a base de cálculo respectiva;

Por sua vez, a Lei nº 6.763/75 e o RICMS/02 preveem literalmente a alíquota de 18% (dezoito por cento) nas situações em que a alíquota efetiva é desconhecida. Confira-se:

LEI 6.763/75

Art. 12. As alíquotas do imposto, nas operações relativas à circulação de mercadorias e nas prestações de serviços, são:

(...)

§ 71. Na hipótese do □, a alíquota será de 18% (dezoito por cento), salvo se o contribuinte:

I - especificar e comprovar, de forma inequívoca, quais as operações e prestações realizadas, caso em que será aplicada a alíquota correspondente;

II - nos últimos doze meses, tiver realizado, preponderantemente, operações tributadas com alíquota superior a 18% (dezoito por cento), caso em que será aplicada a alíquota preponderante.

RICMS/02

Art. 42. As alíquotas do imposto são:

(...)

§ 29. Na hipótese do □ e do □, ambos deste Regulamento, a alíquota será de 18% (dezoito por cento), salvo se o contribuinte:

I - especificar e comprovar, de forma inequívoca, quais as operações e prestações realizadas, caso em que será aplicada a alíquota correspondente;

II - nos últimos doze meses tiver realizado, preponderantemente, operações tributadas com alíquota superior a 18% (dezoito por cento), caso em que será aplicada a alíquota preponderante.

(...)

Art. 53. O valor da operação ou da prestação será arbitrado pelo Fisco, quando:

I - não forem exibidos à fiscalização os elementos necessários à comprovação do valor da operação ou da prestação, inclusive nos casos de perda ou extravio de livros ou documentos fiscais;

(...)

III - a operação ou a prestação do serviço se realizarem sem emissão de documento fiscal;

IV - ficar comprovado que o contribuinte não emite regularmente documento fiscal relativo às operações ou prestações próprias ou naquelas em que seja o responsável pelo recolhimento do imposto;

(...)

VI - em qualquer outra hipótese em que sejam omissos ou não mereçam fé as declarações, os esclarecimentos prestados ou os documentos expedidos pelo sujeito passivo ou por terceiro legalmente obrigado.

Conforme destaca a Fiscalização, ocorre que a Autuada, ora Recorrida, não trouxe provas documentais aos autos que comprovasse, de forma inequívoca, quais as operações e prestações realizadas.

Também os elementos dos autos não permitem análise a respeito.

Assim, não há como considerar reais os valores apresentados na planilha de fls. 44/45, sem qualquer lastro documental.

Por fim, mencione-se que na existência de infração de saídas de mercadorias desacobertadas de documento fiscal, o ônus probante cabe à Autuada/Recorrida, não tendo ela sido capaz de comprovar seu direito.

Dessa forma, restou configurada a correção do trabalho fiscal após a reformulação do crédito tributário levada a efeito às fls. 70 dos autos.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em conhecer do Recurso de Revisão. No mérito, pelo voto de qualidade, em lhe dar provimento. Vencidos os Conselheiros Carlos Alberto Moreira Alves (Revisor), Antônio César Ribeiro e Luciana Mundim de Mattos Paixão, que lhe negavam provimento, nos termos do acórdão recorrido. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Célio Lopes Kalume. Participou do julgamento, além dos signatários e dos Conselheiros vencidos, a Conselheira Maria Vanessa Soares Nunes.

Sala das Sessões, 12 de dezembro de 2014.

**Maria de Lourdes Medeiros
Presidente**

**Eduardo de Souza Assis
Relator**

T