

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 22.026/16/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000261140-79
Impugnação: 40.010137815-88
Impugnante: Ind. Com. e Export. de Cachaça Beija Flor Ltda - ME
IE: 570554883.00-94
Proc. S. Passivo: Eurípedes Alves da Cruz/Outro(s)
Origem: DF/Montes Claros

EMENTA

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA – OMISSÃO DE RECEITA – CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. Constatado que a Autuada, cuja atividade econômica principal é a fabricação de aguardente de cana, promoveu saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apurada mediante confronto entre as informações do faturamento do estabelecimento autuado constantes das DAPIs com os valores de vendas contidos 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. Contudo, deve se adequar a apuração do ICMS para que seja adotada a carga tributária no percentual de 12% (doze por cento) até janeiro de 2013, observado o disposto no art. 55, §§ 1º e 2º da Lei 6.763/75.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação trata de saídas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais, apuradas mediante o confronto entre as informações do faturamento do estabelecimento autuado constantes das DAPIs (Declarações de Apuração e Informações do ICMS) com os valores de vendas contidos em extratos fornecidos pelas administradoras de cartões de crédito e/ou débito, no período de janeiro de 2010 a maio de 2014.

A Autuada tem como atividade econômica principal a fabricação de aguardente de cana.

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.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 139/143 e colaciona os documentos de fls. 145/317, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 321/327.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Câmara de Julgamento exarou o despacho interlocutório de fls. 334, o qual é cumprido pela Autuada às fls. 341/342.

A Fiscalização manifesta-se a respeito às fls. 346/347.

DECISÃO

Conforme relatado, a acusação fiscal é de que a Autuada, cuja atividade econômica principal é a fabricação de aguardente de cana, no período de janeiro de 2010 a maio de 2014, promoveu saídas de mercadorias desacobertadas de documentos fiscais, apuradas mediante confronto entre as informações do faturamento do estabelecimento autuado constantes das DAPIs com os valores de vendas contidos em extratos fornecidos pelas administradoras de cartões de crédito e/ou débito.

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.

Importante destacar que as informações prestadas pelas administradoras de cartão de crédito e/ou débito são documentos fiscais, nos termos do disposto no art. 132, inciso III do RICMS/02:

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.

Registra-se, ainda, que as obrigações acessórias as quais se encontram sujeitas as administradoras de cartões de crédito/débito, encontram-se regulamentadas 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

Ainda sobre esta questão, o § 5º do art. 50 da Lei nº 6.763/75 determina que:

Art. 50 - São de exibição obrigatória ao Fisco:

(...)

§ 5º - As administradoras de cartões de crédito, de cartões de débito em conta-corrente e estabelecimentos similares deverão informar à Secretaria de Estado de Fazenda todas as operações e prestações realizadas por estabelecimentos de contribuintes cujos pagamentos sejam realizados por meio de seus sistemas de crédito, débito ou similar, na forma, no prazo e nas condições previstos em regulamento, relativamente aos períodos determinados pela legislação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Esse repasse das informações das operações e prestações realizadas por estabelecimentos de contribuintes cujos pagamentos sejam realizados por meio de seus sistemas de crédito, débito ou similar, pelas administradoras de cartões de crédito/débito e estabelecimentos similares ao Fisco, encontra respaldo em decisões judiciais. Confira-se a seguinte:

EMENTA: APELAÇÃO - CRIME CONTRA ORDEM TRIBUTÁRIA (ART. 1º, V, DA LEI Nº 8.137/90) - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA - LAPSO TEMPORAL NECESSÁRIO NÃO TRANSCORRIDO - NULIDADE DA PROVA OBTIDA PELA QUEBRA DE SIGILO FISCAL - INOCORRÊNCIA - **FORNECIMENTO OBRIGATÓRIO PELAS ADMINISTRADORAS DE CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO - NULIDADE DOS PROCESSOS ADMINISTRATIVOS - INOCORRÊNCIA** - NULIDADE DO FEITO POR AUSÊNCIA DE INDIVIDUALIZAÇÃO DAS CONDUTAS DO ACUSADO NA DENÚNCIA - INOCORRÊNCIA - PREENCHIMENTO DAS FORMALIDADES E REQUISITOS DO ART. 41, DO CPP - PRELIMINARES REJEITADAS - MÉRITO - AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS - ABSOLVIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE DOLO - INOCORRÊNCIA - CONDENAÇÃO MANTIDA - ALTERAÇÃO DAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITO FIXADAS NA SENTENÇA - INVIABILIDADE - ISENÇÃO DO PAGAMENTO DAS CUSTAS PROCESSUAIS - IMPOSSIBILIDADE.

- SE NÃO DECORREU O PRAZO PRESCRICIONAL ENTRE OS MARCOS INTERRUPTIVOS PREVISTOS NO ART. 117, DO CÓDIGO PENAL, NÃO HÁ COMO DECLARAR A EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DO APELANTE, PELA OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO.

- NÃO HÁ QUE SE FALAR EM NULIDADE DA PROVA OBTIDA PELA QUEBRA DO SIGILO FISCAL, SE O FORNECIMENTO DE INFORMAÇÕES DE VENDA POR ADMINISTRADORAS DE CARTÃO DE CRÉDITO/DÉBITO À RECEITA ESTADUAL É UMA OPERAÇÃO OBRIGATÓRIA, PREVISTA NOS ARTS. 5º E 6º, DA LC Nº 105/2001, E ART. 10-A DA PARTE 1, DO ANEXO VII, DO RICMS/2002 (MINAS GERAIS).

- SE NOS PROCEDIMENTOS ADMINISTRATIVOS FOI OPORTUNIZADO AO RÉU O DIREITO DE DEFESA, TENDO ELE, INCLUSIVE, ACIONADO O CONSELHO DE CONTRIBUINTES, NÃO HÁ DEMONSTRAÇÃO DE QUALQUER VÍCIO QUE ACARRETE NULIDADE.

- É VÁLIDA A DENÚNCIA QUE PREENCHE AS FORMALIDADES E OS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 41, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL.

- NÃO HÁ FALAR EM ABSOLVIÇÃO DO ACUSADO QUE DEIXOU DE EMITIR NOTAS FISCAIS DE MERCADORIAS VENDIDAS, SUPRIMINDO O RECOLHIMENTO DE ICMS AOS COFRES PÚBLICOS.

- RESTANDO COMPROVADO NOS AUTOS QUE O AGENTE, NA CONDIÇÃO DE ADMINISTRADOR DA EMPRESA, VENDEU

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

MERCADORIAS SEM EMITIR AS CORRESPONDENTES NOTAS FISCAIS DE SAÍDA, SUPRIMINDO O RECOLHIMENTO DE ICMS, AO LONGO DE UM EXTENSO PERÍODO DE TEMPO, RESTA EVIDENCIADO O DOLO EM SUA CONDUTA, IMPONDO-SE A CONDENAÇÃO PELA PRÁTICA DO CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA.

- NÃO DEVEM SER ALTERADAS AS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS IMPOSTAS NA SENTENÇA, SE ELAS FORAM APLICADAS EM CONFORMIDADE COM OS ARTS. 43, 44, §2º, 45, 46, E 55, TODOS DO CÓDIGO PENAL.

- SE O RÉU ENCONTRA-SE ASSISTIDO POR DEFENSOR CONSTITUÍDO, IMPROVADA A SUA HIPOSSUFICIÊNCIA, NÃO FAZ JUS À ISENÇÃO DO PAGAMENTO DAS CUSTAS PROCESSUAIS, NOS TERMOS DO ART.10, DA LEI ESTADUAL 14.939/03. (TJMG - APELAÇÃO CRIMINAL 1.0079.14.011858-3/001, RELATOR(A): DES.(A) AGOSTINHO GOMES DE AZEVEDO , 7ª CÂMARA CRIMINAL, JULGAMENTO EM 07/10/2015, PUBLICAÇÃO DA SÚMULA EM 16/10/2015)

Consta dos autos, que a Autuada foi intimada por meio do Termo de Intimação de fls. 04 (por ela recebido em 26/08/14) *a justificar as diferenças apuradas entre as informações mensais de venda do seu estabelecimento e as informações das operações cujos pagamentos foram realizados por meio de cartão de crédito, débito ou similar.*

E como não houve pronunciamento da empresa autuada no tocante às referidas divergências, a Fiscalização apurou as saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, conforme demonstrativos de fls. 16/20, após o cotejo das informações de vendas fornecidas ao Fisco pelas administradoras de cartão de crédito/débito com as informações do faturamento, constantes das DAPIs acostadas às fls. 99/136, referentes ao estabelecimento autuado “matriz” CNPJ 25.154.931/0001-75/I.E. 570.554.883.00-94), **que se encontravam zeradas, exceto a DAPI referente ao mês de julho de 2010 (mês não objeto de autuação).**

Observa-se, portanto, que a apuração realizada pela Fiscalização nos autos foi levada a efeito com a utilização de procedimentos tecnicamente idôneos previstos nos incisos I e VII do art. 194 do RICMS/02, *in verbis*:

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;

(...).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Na peça de defesa, a Impugnante alega, em síntese, que:

- além do estabelecimento matriz (autuado), tem em seu grupo empresarial duas filiais;
- a máquina de cartão de crédito/debito é cadastrada em nome do estabelecimento matriz;
- durante os exercícios de 2009 a 2013, recebeu por meio da citada máquina de cartão de crédito/débito valores de vendas oriundos do estabelecimento filial;
- houve pagamento do imposto ora exigido pela matriz e filial, conforme guias de recolhimento que anexa aos autos e denúncia espontânea efetuada. E que as exigências fiscais em exame configuram-se em uma “bitributação” e o lançamento contraria normas constitucionais.

Foram colacionados pela Impugnante, naquela ocasião, os documentos que serão analisados a seguir:

- documentos relativos à alegada denúncia espontânea efetuada em nome do estabelecimento autuado, porém neles constam que as vendas referentes à máquina de cartão de crédito/débito de titularidade da matriz foram efetuadas pelo estabelecimento filial (fls. 160/161) – *Obs.: exercício denunciado de 2009 não autuado, os valores denunciados referentes aos exercícios de 2010 e 2014 (janeiro a abril) não conferem com os valores autuados;*

- guias de recolhimento de imposto pela filial (fabricante de aguardente) CNPJ 25.154.931.0002-56 – I.E. 570.554.883.01-75 (mensais e de ICMS/ST) - fls. 163/171;

- cópias de notas fiscais de vendas emitidas para terceiros pela filial (CNPJ 25.154.931.0002-56/I.E. 570.554.883.01-75) no período autuado - fls. 172/191, dentre esses documentos apenas 01 (um) documento fiscal foi emitido para a filial varejista (fls. 180);

- notas fiscais emitidas pela citada filial após o período autuado - fls. 195/199, 204/208, dentre outras);

- registro de saídas do estabelecimento filial “varejista” (CNPJ 25.154931/0003-37) referente ao exercício de 2014 e RAICMS (observe-se que os valores constantes do livro Registro de Entradas não conferem com os valores autuados (período autuado findo em maio 2014));

- guias de recolhimento imposto da matriz (Autuada) – competência de fevereiro de 2014 (fls. 162); nota fiscal emitida também pela matriz referente à transferência de mercadoria e sem destaque do imposto (diferimento do imposto conforme regime especial mencionado nas notas fiscais) – fls. 192 a 194 referentes a maio de 2014 - último mês autuado.

A 1ª Câmara de Julgamento, na sessão realizada no dia 11/06/15, exarou o despacho interlocutório de fls. 334, tendo em vista que não foram apresentados comprovantes do recolhimento do imposto objeto da denúncia espontânea de fls. 160/161 e, ainda, com intuito de verificar a data de protocolo da denúncia, para que a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Impugnante trouxesse aos autos o comprovante de seu protocolo, com os respectivos pagamentos a ela vinculados.

A Impugnante, em atendimento à determinação da Câmara de Julgamento, colaciona aos autos cópia de documento referente à referida denúncia apresentada à Fiscalização, na qual consta que o protocolo do referido documento ocorreu em 17/09/14 (portanto, antes do início da ação fiscal, que se deu em 29/12/14 – AIAF de fls. 02).

Colaciona, também, 03 (três) cópias de Documentos de Arrecadação Estadual – DAEs, nos quais constam autenticação bancária referente ao pagamento (fls. 342), mas apenas o documento cujo vencimento ocorreu em 09/04/13 (período de referência 01 a 31/03/13) corresponde ao período autuado/pagamento efetuado pela indústria filial no valor de R\$ 62,88 (sessenta e dois reais e oitenta e oito centavos) - *(Obs.: na competência de março de 2013 o ICMS objeto deste lançamento é de R\$ 440,55 (quatrocentos e quarenta reais e cinquenta e cinco centavos)).*

Os outros dois DAEs colacionados pela Autuada correspondem ao exercício de 2009, que não é objeto deste lançamento.

Sobre esses documentos colacionados pela Impugnante, a Fiscalização deixou consignado:

A 1ª Câmara do CC/MG exarou decisão (fl. 334) onde, em preliminar e à unanimidade, emitiu despacho interlocutório para que a impugnante, no prazo de 10 dias, contados do recebimento da intimação juntasse aos autos o comprovante de protocolo da denúncia espontânea de fls. 160/161, com os respectivos pagamentos a ela vinculados.

Tal protocolo foi juntado tempestivamente à fl. 341. Os comprovantes de pagamento solicitados foram juntados à fl. 342.

Verifica-se que a intitulada “denúncia espontânea” é, na verdade, uma defesa prévia da autuada que, após receber a intimação para se manifestar sobre as diferenças apuradas, alegou que as vendas não foram suas e sim da sua filial, onde os documentos teriam sido corretamente emitidos e o imposto corretamente pago.

Ora, apenas uma declaração da autuada afirmando que as vendas foram realizadas na filial da empresa (ao contrário do que atestam as informações da operadora de cartões que informa que as vendas foram efetuadas pela matriz/autuada) não tem força probatória para invalidar as informações da operadora de cartões. A intitulada “denúncia espontânea” é apenas uma afirmação da autuada de que as vendas (atribuídas à matriz) foram realizadas pela filial. Mas nenhuma prova é juntada para atestar essa afirmação.

É simples: os documentos fiscais emitidos pela filial se referem a vendas de produtos da filial. Não há provas de que as vendas, corretamente atribuídas à matriz através das informações da operadora de cartões, tenham sido acobertadas com documentos fiscais emitidos pela filial.

Além disso, dos três comprovantes de pagamentos juntados (fl. 342), apenas um se refere a um dos períodos autuados, qual seja, 01 a 31/03/2013. Os outros dois comprovantes se referem a setembro e outubro de 2009, períodos não compreendidos na autuação. Ou seja, o único comprovante de pagamento que a empresa apresenta tem o valor de R\$ 62,88.

Por todo o exposto, reiteramos o pedido para que o lançamento seja julgado procedente.

Pois bem, a alegação da Defesa de que, antes de iniciada a ação fiscal protocolou denúncia espontânea na qual relatou que o imposto referente às operações de vendas cujos recebimentos ocorreram por meio de cartão de crédito/débito (*máquina de cartão de crédito/débito de titularidade da matriz*) foi quitado pela filial, não elide as exigências fiscais, conforme se verá.

Vale dizer que a denúncia espontânea é um instituto que permite ao contribuinte, antes de iniciada a ação fiscal, assumir a existência de descumprimento de obrigação acessória ou principal, permitindo que sejam afastadas as penalidades em relação ao recolhimento do tributo não adimplido ou quanto ao descumprimento de obrigação acessória. Seu suporte legal consta do art. 138 do Código Tributário Nacional - CTN, *in verbis*:

Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração.

A Lei nº 6.763/75 trata a denúncia espontânea de forma semelhante no seu art. 210. Examine-se:

Art. 210. A responsabilidade por infração à obrigação acessória é excluída pela denúncia espontânea acompanhada do pagamento do tributo, se devido, de multa de mora e demais acréscimos legais, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo depende de apuração.

§ 1º A obrigação acessória é a que tem por objeto as prestações positivas ou negativas, previstas

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

na legislação tributária no interesse da arrecadação e fiscalização do imposto.

§ 2º Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou ação fiscal relacionados com o período em que foi cometida a infração.

O art. 211 do citado diploma legal estabelece que a denúncia espontânea realizada em desacordo com as disposições previstas em lei ou regulamento é ineficaz, ou seja, não produz qualquer efeito:

Art. 211. O requerimento de denúncia espontânea será protocolado na Repartição Fazendária do domicílio do contribuinte, na forma e condições previstas em lei e regulamento, sob pena de sua ineficácia. (Grifou-se)

Já o art. 207 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais – RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, veda denúncia espontânea relacionada ao objeto e período de ação fiscal já iniciada:

Art. 207. O contribuinte poderá, mediante denúncia espontânea, procurar a repartição fazendária a que estiver circunscrito para comunicar falha, sanar irregularidade ou recolher tributo não pago na época própria, desde que não relacionados com o objeto e o período de ação fiscal já iniciada.

No caso em exame, não obstante a denúncia ter sido apresentada antes do início da ação fiscal, verifica-se que ela foi apresentada sem o recolhimento do imposto devido, referente às vendas de mercadorias cujos pagamentos se deram por meio de cartão de débito/crédito, relativos à máquina de cartão de titularidade da Autuada (estabelecimento matriz).

Registra-se que a caracterização da denúncia espontânea está condicionada à confissão da irregularidade e ao pagamento do imposto, quando devido, com multa e juros moratórios.

No presente caso, tanto a emissão do documento fiscal quanto o recolhimento do ICMS eram de responsabilidade do estabelecimento matriz. E os documentos constantes dos autos não elidem as exigências fiscais em exame, pois a Autuada não emitiu as notas fiscais a que estava obrigada, sequer a denúncia espontânea corresponde aos fatos autuados.

Assim, a denúncia espontânea de fls. 160/161 não produz efeitos para afastar a responsabilidade da Autuada em relação ao imposto e acréscimos ora exigidos, uma vez que desacompanhada do pagamento do ICMS e acréscimos legais. Ou seja, não afasta a ação fiscal e a aplicação de penalidades a ela inerentes.

Em não produzindo efeitos a denúncia espontânea supracitada, plenamente adequado, no caso, o lançamento das exigências de ICMS e das multas cominadas.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Destaca-se que a alegação da Defesa, constante da impugnação e também da denúncia espontânea de fls. 160/161, de que a máquina de cartão de crédito/débito de titularidade da matriz foi utilizada pela filial, não se fez acompanhar de comprovação do ocorrido e sequer encontra respaldo na legislação tributária.

Conveniente registrar que essa alegação da Defesa não elide a acusação fiscal, pois o cruzamento realizado engloba apenas as informações de vendas na modalidade de cartão efetuadas pelo estabelecimento matriz - CNPJ 25.154.931/0001/75. As vendas realizadas pelo estabelecimento filial não constam das exigências fiscais, não sendo possível incluir o faturamento declarado por ela na apuração do imposto exigido.

Ademais, o faturamento declarado pela filial refere-se às operações comerciais por ela promovidas, por meio de recebimentos praticados em sua dinâmica operacional (dinheiro, cheque, crediário, cartão, dentre outros).

Além de não haver na peça defensiva qualquer comprovação de correlação entre os recebimentos por meio de cartões da matriz e as notas fiscais emitidas pela filial, tal prática representaria grave afronta ao princípio da autonomia dos estabelecimentos, previsto no art. 24 da Lei nº 6.763/75.

Assim, à luz da autonomia dos estabelecimentos, cada estabelecimento, ainda que do mesmo contribuinte, é autônomo, no tocante ao cumprimento das obrigações principal e acessória do imposto, exigindo-se que cada um mantenha seus próprios livros e registros, de forma independente.

Acresça-se que dos documentos colacionados aos autos pela Defesa, muitos sequer se referem ao período autuado (veja-se documentos de fls. 195/245) e não demonstram que para os valores constantes das informações das administradoras de cartão de crédito/débito referentes ao período autuado houve emissão de documentação fiscal.

A título de exemplo, destaca-se que a Impugnante colacionou aos autos livro de Registro de Saídas do estabelecimento filial (CNPJ 25.154931/0003-37) – “varejista” referente ao exercício de 2014 (fls. 246/292) e RAICMS (fls. 293/317). Entretanto não há qualquer indicação de que as vendas, que supostamente foram recebidas por meio de cartão de crédito/débito na máquina do estabelecimento matriz, conforme alegado, correspondem aos valores constantes do citado livro, pois os valores de vendas declarados não conferem com aqueles autuados no referido exercício (último mês autuado do referido exercício - maio 2014). Confira-se:

Período	Valor das operações com cartão de crédito/débito (AI) - fls. 20 (R\$)	Saídas declaradas pela filial (LRS) - R\$
jan/14	8.424,47	9.161,50
fev/14	2.437,00	3.647,50
mar/14	4.236,50	5.021,50
abr/14	2.035,50	3.013,00
mai/14	1.005,00	6.006,50

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Dessa forma, é improcedente a alegação da Defesa que o imposto ora exigido foi devidamente recolhido. E não há que se falar em qualquer afronta a normas constitucionais, notadamente ao princípio constitucional da não cumulatividade prevista para o ICMS (art. 155, § 2º, inciso I da Constituição Federal/88).

Entretanto, merece reparo o lançamento em relação a alíquota do imposto adotada pela Fiscalização para apuração do ICMS devido, conforme se verá.

Como mencionado, a Autuada tem como atividade econômica principal a fabricação de aguardente de cana.

No período autuado (janeiro de 2010 a maio de 2014), previa a legislação estadual para a mercadoria (aguardente de cana/cachaça), comercializada pela Autuada, o seguinte:

RICMS/02 - Parte Geral/subitem 17.4 da Parte 2 do Anexo XV

Art. 42. As alíquotas do imposto são:

I - nas operações e prestações internas

(...)

b) 12 % (doze por cento), na prestação de serviço de transporte aéreo e nas operações com as seguintes mercadorias:

(...)

(2104) b.48)

*Efeitos de 27/03/2008 a 06/02/2013 - Acrescido pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 6º, III, "a", ambos do Dec. nº 44.754, de 14/03/2008:
"b.48) cachaça e aguardente de cana, promovidas por estabelecimento industrial, associação ou cooperativa da agricultura familiar;"*

17. BEBIDAS ALCOÓLICAS			
<i>Âmbito de Aplicação da Substituição Tributária</i>			
<i>Interno e nas seguintes unidades da Federação: Espírito Santo (Protocolo ICMS 96/09), Paraná (Protocolo ICMS 103/12), Rio Grande do Sul (Protocolo ICMS 96/09), Santa Catarina (Protocolo ICMS 103/12) e São Paulo (Protocolo ICMS 96/09).</i>			
Subitem	Código NBM/SH	Descrição	MVA (%)
17.1	22.04 2206.00.10	Vinhos, cavas, champagnes, espumantes, filtrados doces, proseccos, sangria e sidras, importados	43,03
17.2	2204.10	Vinhos espumantes e vinhos espumosos nacionais	43,03
17.3	22.04 2206.00.10	Vinhos, filtrados doces, sangria e sidras, nacionais, exceto produtos nacionais classificados no subitem 17.2	67,82
17.4	22.05 22.08 2206.00.90	Demais bebidas alcoólicas	109,63

Efeitos de 1º/04/2013 a 31/01/2014 - Redação dada pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 2º, ambos do Dec. nº 46.168, de 27/02/2013:

17.4	22.05 22.08 2206.00.90	Demais bebidas alcoólicas	61,38
------	------------------------------	---------------------------	-------

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Efeitos de 1º/02/2014 a 30/09/2014 - Redação dada pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 2º, ambos do Dec. nº 46.430, de 29/01/2014:

17.4	22.05 22.08 2206.00.90	Demais bebidas alcoólicas	61,38
------	------------------------------	---------------------------	-------

Efeitos de 1º/03/2013 a 31/03/2013 - Redação dada pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 3º, ambos do Dec. nº 46.167, de 27/02/2013:

17. BEBIDAS ALCOÓLICAS			
<i>Âmbito de Aplicação da Substituição Tributária</i>			
<i>Interno e nas seguintes unidades da Federação: Espírito Santo (Protocolo ICMS 96/09), Paraná (Protocolo ICMS 103/12), Rio Grande do Sul (Protocolo ICMS 96/09), Santa Catarina (Protocolo ICMS 103/12) e São Paulo (Protocolo ICMS 96/09).</i>			
Subitem	Código NBM/SH	Descrição	MVA (%)
17.1	22.04 2206.00.10	Vinhos, cavas, champagnes, espumantes, filtrados doces, proseccos, sangria e sidras, importados	43,03
17.2	2204.10	Vinhos espumantes e vinhos espumosos nacionais	43,03
17.3	22.04 2206.00.10	Vinhos, filtrados doces, sangria e sidras, nacionais, exceto produtos nacionais classificados no subitem 17.2	67,82
17.4	22.05 22.08 2206.00.90	Demais bebidas alcoólicas	109,63

Constata-se que até 06/02/13 havia previsão de alíquota reduzida no percentual de 12% (doze por cento) para as saídas, em operações internas, de cachaça e aguardente promovidas pelo industrial (ICMS operação própria).

Lado outro, a substituição tributária disciplinada no Anexo XV do RICMS/02 aplica-se em relação a qualquer produto incluído em um dos códigos da NBM/SH relacionados na Parte 2 desse Anexo, desde que integre a respectiva descrição.

Verifica-se que a cachaça está classificada na subposição 2208.40.00 da NBM/SH e, portanto, sujeita-se ao regime de substituição tributária, a partir de 01/03/13, conforme disposto no subitem 17.4 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, conforme legislação mencionada.

Para a apuração do imposto exigido nos autos, a Fiscalização utilizou a alíquota interna prevista para a operação, conforme alínea “e” do inciso I do art. 42 do RICMS/02, a seguir reproduzido, no percentual de 18% (dezoito por cento), de acordo com a apuração de fls. 16/20.

Lei nº 6.763/75:

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

I - nas operações e prestações internas:

(...)

d) 18% (dezoito por cento):

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

d.1) nas operações e nas prestações não especificadas na forma das alíneas anteriores;

RICMS/02:

Art. 42. As alíquotas do imposto são:

I - nas operações e prestações internas:

(...)

e) 18% (dezoito por cento), nas operações e nas prestações não especificadas nas alíneas anteriores;

Verifica-se, portanto, que a Fiscalização corretamente exigiu o ICMS devido pela Autuada, **a partir de março de 2013**, na condição de contribuinte substituto tributário, nos termos do disposto no art. 12 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, tendo em vista que as saídas das mercadorias do estabelecimento autuado ocorreram sem a emissão de documentos fiscais e sem o recolhimento do ICMS devido em toda a cadeia de comercialização.

Contudo, registra-se que a Fiscalização, ao exigir o imposto incidente em toda a cadeia de circulação das mercadorias, em razão da previsão de substituição tributária, o fez sem a agregação da MVA – Margem de Valor Agregado prevista para as mercadorias.

Também não houve a exigência da Multa de Revalidação em dobro conforme determina o art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso III da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

Art. 56 (...)

§ 2º As multas serão cobradas em dobro, quando da ação fiscal, aplicando-se as reduções previstas no § 9º do art. 53, na hipótese de crédito tributário:

(...)

III - por falta de pagamento do imposto, quando verificada a ocorrência de qualquer situação referida nos incisos II ou XVI do "caput" do art. 55, em se tratando de mercadoria ou prestação sujeita a substituição tributária.

Em relação às saídas de mercadorias sem acobertamento fiscal ocorridas **até janeiro de 2013**, período em que a mercadoria comercializada pela Autuada não estava sujeita ao recolhimento do imposto pela sistemática da substituição tributária, e havia previsão de alíquota no percentual de 12% (doze por cento) para as saídas, em operação interna, de aguardente/cachaça realizadas por industrial, deve-se adequar a apuração do imposto (ICMS operação própria), adotando-se a alíquota reduzida conforme disposição regulamentar, vigente no período.

Assim, verifica-se que restou caracterizada a infringência à legislação tributária, estando, por conseguinte, corretas, em parte, as exigências fiscais 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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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:

(...)

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, tendo em vista a adequação mencionada em relação à apuração do ICMS **até janeiro de 2013**, deve a Fiscalização observar os limitadores previstos para a multa isolada, nos termos do que dispõe os §§ 1º e 2º do art. 55 da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

Art. 55 (...)

§ 1º A prática de qualquer das infrações previstas neste artigo ensejará aplicação das penalidades nele estabelecidas em valor nunca inferior a 500 (quinhentas) UFEMGs.

§ 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.

(...)

Registra-se, que em razão da não observância pela Fiscalização do limitador previsto no referido § 1º do art. 55, em relação a maioria dos meses autuados, a exigência da multa isolada também ficará limitada, nestes autos, aos valores já exigidos, não podendo haver, desse modo, qualquer majoração dos valores lançados mensalmente.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento para que o ICMS seja apurado à carga tributária de 12% (doze por cento) até janeiro de 2013, observado o disposto no art. 55, §§ 1º e 2º da Lei nº 6.763/75. Participaram do julgamento, além da

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

signatária, os Conselheiros Sauro Henrique de Almeida (Revisor), Maria Gabriela Tomich Freitas e Marco Túlio da Silva.

Sala das Sessões, 18 de fevereiro de 2016.

**Maria de Lourdes Medeiros
Presidente / Relatora**

T

CC/MIG