

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 4.580/16/CE Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000264048-91
Recurso de Revisão: 40.060139462-21
Recorrente: SPT Loja de Conveniência Ltda.
IE: 001713155.00-94
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Wallisson Lane Lima
Origem: DF/Montes Claros

EMENTA

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 as vendas declaradas pela Autuada à Fiscalização, na Declaração de Apuração e Informação de ICMS – DAPI, com os valores constantes em extratos fornecidos ao Fisco 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. Corretas as 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. Mantida a decisão recorrida.

Recurso de Revisão conhecido à unanimidade e não provido por maioria de votos.

RELATÓRIO

Versa o presente trabalho sobre a saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, no período de maio a junho de 2013, apuradas mediante confronto entre as vendas declaradas pela Recorrente à Fiscalização e os valores constantes em extratos fornecidos ao Fisco 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.

A 1ª Câmara de Julgamento, em decisão consubstanciada no Acórdão nº 22.012/15/1ª, pelo voto de qualidade, julgou procedente o lançamento.

Inconformada, a Recorrente interpõe, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, o Recurso de Revisão de fls. 142/148, requerendo, ao final, seu conhecimento e provimento.

DECISÃO

Da Preliminar

Superadas as condições de admissibilidade capituladas no art. 163, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos -

RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, uma vez que a decisão recorrida foi tomada pelo voto de qualidade, é cabível o presente Recurso de Revisão.

Do Mérito

Cumprido de início ressaltar que, nos termos do art. 168 do RPTA, o Recurso de Revisão admitido devolve à Câmara Especial o conhecimento da matéria nele versada.

Considerando que a decisão tomada por esta Câmara Especial não se contrapõe à fundamentação do acórdão recorrido, adota-se os mesmos fundamentos da decisão “*a quo*”, salvo pequenas alterações.

Conforme relatado, a autuação refere-se a saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, no período de maio a junho de 2013, apuradas mediante confronto entre as vendas declaradas ao Fisco pela Recorrente e os valores constantes em extratos fornecidos ao Fisco 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.

O procedimento adotado pelo Fisco, ao analisar a documentação subsidiária e fiscal da Recorrente para apuração das operações realizadas, é tecnicamente idôneo e previsto no art. 194, incisos I e VII do RICMS/02:

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;

(...)

Registra-se, por oportuno, que a matéria encontra-se regulamentada 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,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 repassadas ao Fisco pelas administradoras de cartão de crédito e/ou débito são documentos fiscais, nos termos do disposto no art. 132, incisos II e III do RICMS/02, transcrito a seguir:

Art. 132 - São considerados, ainda, documentos fiscais:

(...)

II - a declaração, a informação e os documentos de controle interno exigidos pelo Fisco que permitam esclarecer ou acompanhar o comportamento fiscal do contribuinte ou de qualquer pessoa que guarde relação com os interesses da fiscalização do imposto;

III - as informações prestadas pelas administradoras de cartões de crédito, de cartões de débito em conta-corrente, por empresa que presta serviços operacionais relacionados à administração de cartões de crédito ou de débito em conta-corrente ou por similares, relativas às operações e prestações realizadas por estabelecimentos de contribuintes do ICMS, cujos pagamentos sejam realizados por meio de sistemas de crédito, débito ou similar.

Parágrafo único - As informações a que se refere o inciso III do caput serão mantidas, geradas e

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

Reitera-se 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 ao Fisco pela Recorrente.

A apuração do imposto e das penalidades encontra-se demonstrada nas planilhas de fls. 09/10.

Desse modo, não assiste razão à Recorrente quando alega que o procedimento fiscal baseou-se em presunção *iuris tantum*, pois restou demonstrado que foi baseado em provas concretas do ilícito fiscal.

Por outro lado, não elide a acusação fiscal os argumentos da Recorrente de que no período autuado a empresa tinha paralisado suas atividades conforme os seguintes documentos colacionados aos autos no momento da impugnação: contrato de franquia e respectivo distrato, rescisão de contrato de trabalho, fotografias de estabelecimentos comerciais, dentre outros; conforme se verá a seguir.

Com relação à notificação emitida pela Recorrente, em 09/04/03, destinada a empresa franqueadora, na qual a científica dá intenção de encerrar suas atividades e rescindir o Contrato de Franquia Empresarial (datada de 09/04/13 – fls. 88/90), vale dizer que o distrato só foi efetivado em 01 de outubro de 2013 (fls. 95), após o período objeto do lançamento.

Já os Termos de Rescisão de Contrato de Trabalho e respectivos Termos de Homologação, que foram colacionados aos atos no momento da impugnação (fls. 97/105), não são provas suficientes a comprovar que o estabelecimento comercial não funcionou no período autuado.

Isso porque tais rescisões de contratos de trabalho de empregados não atestam que o estabelecimento não estava em funcionamento no período autuado, pois poderia estar funcionando com a utilização de mão de obra operária de outros empreendimentos da Recorrente, os quais se situam dentro do mesmo complexo empresarial, o que, aliás, conforme se infere da impugnação, é prática corriqueira dela, ou até mesmo estar funcionando com a utilização da mão de obra dos proprietários.

Destaca-se, ainda, que o afastamento do funcionário identificado às fls. 103 somente ocorreu em 22/06/13, e o período autuado, repita-se, foi de maio a junho de 2013.

Poderia a Recorrente, a qualquer tempo, ter se dirigido à Repartição Fazendária de sua circunscrição e viabilizado o bloqueio provisório de sua inscrição estadual até que as pendências contratuais da franquia, pendências trabalhistas, dentre

outras, fossem solucionadas, dando ao procedimento a lisura necessária e esperada nas interrupções das atividades comerciais.

Na mesma esteira, não merece guarida a tentativa de comprovar a transferência do fundo de comércio pelo encerramento das atividades em 30/04/16, através dos documentos de fls. 157/179, trazidos aos autos com a peça recursal.

Nota-se, das notas fiscais colacionadas, que apesar de pertencentes à Recorrente, foram utilizadas em data posterior à data limite para emissão (04/04/12), sendo, portanto, inábeis para o acobertamento das pretensas operações, nos termos das disposições do art. 130, §§ 5º e 7º do RICMS/02.

Ademais, a consulta ao SICAF/SEF/MG (documento de fls. 124 dos autos) comprova que o encerramento das atividades do estabelecimento somente ocorreu em 26/06/15, portanto, após o período autuado (maio a junho de 2013).

Vale destacar o reconhecimento no recurso de que as máquinas de cartão de crédito/débito foram efetivamente utilizadas no período autuado, só que, segundo alega, por outro estabelecimento comercial.

Além desse procedimento da Recorrente não encontrar respaldo na legislação tributária, tem-se que a simples menção ao faturamento de outra empresa do mesmo grupo da Autuada (fls. 74) não tem o condão de comprovar que pagamentos efetuados por meio de máquinas de cartão de crédito/débito (autorizada para a empresa autuada) referem-se a vendas de mercadorias, promovidas por aquele estabelecimento comercial, acobertadas por documentação fiscal.

Além do mais, se acatada a possibilidade de utilização das emissoras de comprovantes de vendas por cartão em outros estabelecimentos do grupo sem as formalidades intrínsecas ao devido controle fiscal, estar-se-á possibilitando a comercialização de mercadorias sem o devido acobertamento de documento fiscal e, considerando a existência no grupo empresarial de posto varejista de combustíveis, torna-se ainda mais grave o fato.

A alíquota aplicada pela Fiscalização para apuração do ICMS devido em relação às saídas de mercadorias desacobertadas de documento fiscal realizadas pela Recorrente é a prevista no art. 42, inciso I, alínea “e” do 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;

A Recorrente questiona a apuração do imposto na forma efetivada pela Fiscalização ao alegar que foi desconsiderado o fato de ser a empresa uma loja de conveniência e que os produtos comercializados (bebidas, cigarros, sorvetes, picolés, balas, chocolates, dentre outros) estão submetidos à substituição tributária, sistemática na qual o recolhimento do imposto ocorre de forma antecipada.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Contudo, não foram juntados aos autos a comprovação de que as mercadorias, cujas saídas ocorreram sem documento fiscal, são aquelas mencionadas pela Recorrente e, ainda, não foi colacionado aos autos comprovante do recolhimento do imposto, como tangenciado na peça recursal.

Portanto, a falta de cumprimento das obrigações tributárias e fiscais sujeita o contribuinte ao pagamento do imposto e demais acréscimos legais, previstos na legislação, estando correta a exigência do imposto na forma efetivada pela Fiscalização.

Correta, também, a exigência da multa de revalidação e da Multa Isolada prevista no inciso II do art. 55 da Lei nº 6.763/75, exigida ao percentual de 40% (quarenta por cento):

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:

Assim, verifica-se que restou caracterizada a infringência à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítimas as exigências constantes do Auto de Infração em exame, pelo que deve ser mantida a decisão recorrida.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em conhecer do Recurso de Revisão. No mérito, por maioria de votos, em lhe negar provimento. Vencidos os Conselheiros Sauro Henrique de Almeida (Relator) e Luciana Mundim de Mattos Paixão, que lhe davam provimento nos termos do voto vencido. Designado relator o Conselheiro Eduardo de Souza Assis (Revisor). Pela Recorrente, sustentou oralmente o Dr. Wallisson Lane Lima e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Bruno Rodrigues de Faria. Participaram do julgamento, além dos signatários e dos Conselheiros vencidos, os Conselheiros José Luiz Drumond e Maria Gabriela Tomich Barbosa.

Sala das Sessões, 15 de abril de 2016.

Maria de Lourdes Medeiros
Presidente

Eduardo de Souza Assis
Relator designado

D

4.580/16/CE