

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 23.007/18/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000899249-65
Impugnação: 40.010144907-49
Impugnante: Distribuidora de Bebidas Alice Ltda.
IE: 001072625.00-66
Origem: DFT/Paracatu

EMENTA

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - OMISSÃO DE RECEITA - CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. Constatada a saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apurada mediante confronto entre as vendas declaradas pela Autuada à Fiscalização (Declaração de Apuração e Informação de ICMS - DAPI) e os valores constantes em extratos fornecidos pelas administradoras de cartões de crédito e/ou débito. Procedimento considerado tecnicamente idôneo, nos termos do art. 194, incisos I e VII 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. Lançamento reformulado pelo Fisco no tocante ao aspecto temporal do fato gerador. Contudo, deve-se ainda, adequar a Multa Isolada ao disposto no § 2º, inciso I do art. 55 da Lei nº 6.763/75, alterado pelo art. 19 da Lei nº 22.796/17, nos moldes da alínea “c” do inciso II do art. 106 do CTN.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas mediante confronto entre as vendas declaradas pela Impugnante à Fiscalização na Declaração de Apuração e Informação de ICMS (DAPI) e os valores constantes em extratos fornecidos por administradora de cartões de e/ou débito, recolhendo, em consequência, ICMS a menor, no período de agosto de 2014, abril a junho de 2015 e fevereiro a junho de 2016.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75.

Inconformada a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 20/21, seguida dos documentos de fls. 22/28, pedindo a improcedência do lançamento.

Diante da alegação de que no faturamento da empresa estaria incluído prestação de serviços, a Fiscalização intimou a Contribuinte (fls. 35) para apresentar cópia das notas fiscais de saída de mercadorias e de prestação de serviços para o período objeto do lançamento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em resposta (fls. 37/173), a Contribuinte junta cópia do livro de Registro de Saídas e das notas fiscais, todas referentes à saída de mercadorias.

Às fls. 175/176, é acostado aos autos o Termo de Rerratificação do Lançamento, no qual é ajustada a redação no tocante ao aspecto temporal da exigência.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 181/183 e defende a procedência do lançamento.

DECISÃO

Conforme relatado, a autuação versa sobre saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas mediante confronto entre as vendas declaradas pela Impugnante à Fiscalização na Declaração de Apuração e Informação de ICMS (DAPI) 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 agosto de 2014, abril a junho de 2015 e fevereiro a junho de 2016.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75.

A Autuada é empresa que se dedica à atividade de restaurante e encontrava-se no regime de recolhimento de débito e crédito no período em que as irregularidades ocorreram.

O ICMS incide sobre a operação relativa à circulação de mercadoria, inclusive o fornecimento de alimentação ou bebida em bar, restaurante ou estabelecimento similar, conforme disposto no art. 1º, inciso I do RICMS/02, aprovado pelo Decreto nº 43.080/02.

A obrigatoriedade de emitir documento fiscal correspondente a cada operação realizada, assim como a obrigação de pagar o imposto devido, encontram-se previstas no art. 16, incisos VII e IX da Lei nº 6.763/75.

Em específico, a obrigatoriedade de emissão de nota fiscal, na hipótese de pagamento efetuado por meio de cartão de crédito, encontra-se prevista no § 2º do art. 12 do Anexo V do RICMS/02.

Depreende-se dos autos, que ao confrontar as vendas mensais realizadas por meio de cartão de crédito e/ou débito (informadas pela administradora dos cartões) com as saídas declaradas pela Contribuinte, a Fiscalização constatou vendas desacobertas de documentos fiscais, no período autuado.

O procedimento adotado pela Fiscalização, ao analisar a documentação subsidiária e fiscal da Autuada para apuração das operações realizadas, é tecnicamente idôneo e previsto no art. 194, incisos I e VII, do RICMS/02, nos seguintes termos:

Art. 194 - Para apuração das operações ou das prestações realizadas pelo sujeito passivo, o Fisco poderá utilizar quaisquer procedimentos tecnicamente idôneos, tais como:

I - análise da escrita comercial e fiscal e de documentos fiscais e subsidiários;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(...)

VII - exame dos elementos de declaração ou de contrato firmado pelo sujeito passivo, nos quais conste a existência de mercadoria ou serviço suscetíveis de se constituírem em objeto de operação ou prestação tributáveis;

(...)

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, www.fazenda.mg.gov.br, cujos pagamentos sejam realizados por meio de seus sistemas de crédito, débito ou similares.

(...)

Art. 13-A - As administradoras de cartões de crédito, de cartões de débito em conta-corrente, as empresas que prestam serviços operacionais relacionados à administração de cartões de crédito ou de débito em conta-corrente e as empresas similares entregarão o arquivo eletrônico de que trata o art. 10-A deste anexo até o dia quinze de cada mês, relativamente às operações e prestações realizadas no mês imediatamente anterior.

§ 1º - As empresas de que trata o caput deverão:

I - gerar e transmitir os arquivos, utilizando-se do aplicativo Validador TEF disponível no endereço eletrônico www.sintegra.gov.br;

II - verificar a consistência do arquivo, gerar a mídia e transmiti-la, utilizando-se da versão mais atualizada do aplicativo validador e transmissor.

§ 2º - A omissão de entrega das informações a que se refere o caput sujeitará a administradora, a operadora e empresa similar à penalidade prevista no inciso XL do art. 54 da Lei nº 6.763, de 26 de dezembro de 1975.

Ressalta-se que as informações prestadas pela Autuada e pela administradora 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:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 transmitidas em arquivo eletrônico segundo as disposições constantes do Anexo VII deste Regulamento e, quando solicitado pelo titular da Delegacia Fiscal da circunscrição do estabelecimento contribuinte, apresentadas em relatório impresso em papel timbrado da administradora, contendo a totalidade ou parte das informações apresentadas em meio eletrônico, conforme a intimação.

Repita-se, por oportuno, que as vendas não levadas à tributação foram apuradas pelo cotejo das vendas com cartão de crédito e/ou débito (conforme informação das administradoras dos cartões) com as vendas informadas pela Contribuinte à Fiscalização na Declaração de Apuração e Informação de ICMS (DAPI), estando os cálculos demonstrados nos autos.

Oportuno registrar que a Contribuinte limita-se a relatar os fatos e alegar que dentre as informações de faturamento por meio de cartão de crédito e/ou débito estariam incluídas prestações de serviços, sem provar nada em relação às suas alegações.

Observe-se que a Impugnante não contesta os dados fornecidos pelas operadoras de cartão.

Aqui merece destaque, as disposições da legislação tributária mineira sobre a base de cálculo do imposto, notadamente o disposto no art. 43, inciso IV e VI do RICMS/02:

Art. 43 - Ressalvado o disposto no artigo seguinte e em outras hipóteses previstas neste Regulamento e no Anexo IV, a base de cálculo do imposto é:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

IV - na saída de mercadoria, a qualquer título, de estabelecimento de contribuinte, ainda que em transferência para outro estabelecimento do mesmo titular:

a) ressalvada a hipótese prevista na alínea seguinte, o valor da operação ou, na sua falta:

(...)

VI - no fornecimento de alimentação, bebida ou outra mercadoria por bar, restaurante ou por qualquer estabelecimento que explore tal atividade, o valor total da operação, compreendendo o fornecimento da mercadoria e a prestação do serviço, observado o disposto no item 20 da Parte 1 do Anexo IV;

Observe-se que o artigo prevê a aplicação da redução da base de cálculo do imposto incidente sobre operações envolvendo o fornecimento de alimentação, caso dos autos.

A Fiscalização adotou como alíquota aplicável às saídas realizadas pela Autuada 18% (dezoito por cento) com fulcro no § 71 do art. 12 da Lei nº 6.763/75 c/c art. 144, § 1º do CTN, que diante da redução da base de cálculo implicou na utilização do multiplicador de 0,084.

Assim, o multiplicador aplicado pela Fiscalização foi de 8,4% (oito inteiros e quatro décimos por cento), em atendimento ao disposto no art. 43, inciso VI c/c item 20 da Parte 1 do Anexo IV do RICMS/02, que prevê, no caso de fornecimento de alimentação quando promovida por bares, restaurantes e similares, redução da base de cálculo de 53,33% (cinquenta e três inteiros e trinta e três centésimos por cento).

A falta de cumprimento das obrigações tributárias e fiscais sujeita a Contribuinte ao pagamento do imposto e demais acréscimos legais, previstos na legislação.

Sendo assim, corretas as exigências do ICMS, bem como da respectiva Multa de Revalidação, prevista no art. 56, inciso II, pela falta de recolhimento do tributo, na forma da Lei nº 6.763/75, como segue:

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 ainda, na mesma linha de raciocínio, a cobrança da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75 por dar saída a mercadoria desacompanhada de documento fiscal, nos seguintes termos:

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:

Entretanto, merece reparo a apuração da penalidade isolada, nos moldes da alínea “c” do inciso II do art. 106 do Código Tributário Nacional CTN, para adequá-la ao limitador previsto no § 2º, inciso I do art. 55 da Lei nº 6.763/75 alterado pelo art. 19 da Lei nº 22.796/17, *in verbis*:

Art. 55. (...):

(...)

§ 2º - As multas previstas neste artigo:

I - ficam limitadas a duas vezes o valor do imposto incidente na operação ou prestação;

Dessa forma, verifica-se que o lançamento observou todas as determinações constantes da legislação tributária, de modo a garantir-lhe plena validade, e também, os argumentos trazidos pela Impugnante não se revelaram capazes de elidir a exigência fiscal.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, observada a reformulação efetuada às fls. 175/176, e, ainda, para adequar a Multa Isolada ao disposto no inciso I do § 2º do art. 55 da Lei nº 6.763/75 c/c o art. 106, inciso II, alínea “c”, do CTN. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Marcelo Nogueira de Moraes (Revisor) e Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri.

Sala das Sessões, 05 de julho de 2018.

Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior
Presidente

Marco Túlio da Silva
Relator