

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.757/10/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000164882-27
Impugnação: 40.010127433-21
Impugnante: Mercearia e Sacolão Favorito Ltda
IE: 702986418.00-38
Proc. S. Passivo: Marcos Antônio Pacheco
Origem: DF/Uberlândia

EMENTA

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - ARQUIVO ELETRÔNICO - FALTA DE ENTREGA/ENTREGA EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO. Constatada a falta de entrega e entrega em desacordo com a legislação tributária dos arquivos eletrônicos referentes à emissão de documentos e à escrituração de livros fiscais conforme previsão do arts. 10 e 11, todos do Anexo VII do RICMS/02. Exigência da Multa Isolada prevista no inciso XXXIV do artigo 54 da Lei nº 6763/1975. **Infração caracterizada.**

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA - CONCLUSÃO FISCAL. Constatou-se por meio de conclusão fiscal, procedimento previsto no art. 194, inciso V do RICMS/02, que a Autuada deu saída a mercadorias sem o devido acobertamento fiscal, pelo que foi exigido ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada, prevista na alínea “a”, inciso II, art. 55 da Lei nº 6.763/75. Procedimento fiscal levado a efeito ante o confronto entre as vendas realizadas pela empresa mediante pagamento em dinheiro e cartão de crédito ou débito e o extrato do Simples Nacional (PGDAS). **Corretas as exigências fiscais.**

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a falta de entrega e entrega em desacordo com a legislação tributária dos arquivos eletrônicos referentes à emissão de documentos e à escrituração de livros fiscais, bem como sobre saída de mercadorias sem o devido acobertamento fiscal.

Exige-se ICMS, multa de revalidação e Multas Isoladas capituladas no art. 54, inciso XXXIV e 55, inciso II, alínea “a”, ambos da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 97/102, alegando, em síntese, que não pode concordar com o argumento do descumprimento de obrigações tributárias, com seus valores e sequer com o procedimento adotado pela Fiscalização.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Discorre sobre a situação da empresa, fala do caráter confiscatório da penalidade aplicada e descreve a sua atividade principal como sendo venda de frutas, verduras e legumes, dentre outras, sobre os quais não incide tributação.

Aduz que as vendas se dão, em sua maioria, com produtos isentos de imposto, por se tratar de um *sacolé*.

Questiona o procedimento adotado pelo Fisco para apurar as saídas desacobertas de documento fiscal, fala que o percentual correto a ser utilizado é de 1,86% (um vírgula oitenta e seis por cento) e não de 7%, (sete por cento), 12% (doze por cento) e 18% (dezoito por cento).

Junta documentos, cita decisão que vai de encontro ao seu entendimento, entende ser nulo o lançamento, tece outros comentários sobre o seu *modus operandi* e pede, ao final, pela procedência de sua impugnação.

O Fisco se manifesta às fls. 229/238, onde sustenta, por sua vez, que está correto o trabalho fiscal e pede pela sua manutenção integral.

DECISÃO

Conforme se vê das peças processuais, trata o presente trabalho fiscal de constatação, pela Fiscalização, de falta de entrega e entrega em desacordo com a legislação, de arquivos eletrônicos, bem como de saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal.

Na verdade, o que de fato ocorreu foi a constatação das irregularidades descritas no Auto de Infração, sendo que, para a primeira delas, o Fisco aplicou a penalidade isolada prevista no art. 54, inciso XXXIV da Lei nº 6763/75, por ter constatado a falta de entrega e entrega em desacordo de arquivos eletrônicos, no período de março a junho/07 e julho/07 a dezembro/09, respectivamente, cobrando, ainda, o imposto, multa de revalidação e a penalidade isolada prevista no artigo 55, II, "a", ajustada conforme informação de fls. 25, para as saídas de mercadorias desacobertas de documento fiscal.

O Fisco comparou as vendas com cartão de crédito e débito, bem como vendas em dinheiro com os valores declarados para o Simples Minas, resultando no faturamento omitido.

Com base nas notas fiscais de entrada, calculou percentuais de mercadorias que saíram sujeitas à substituição tributária e isentas e com alíquotas de 7%, (sete por cento), 12% (doze por cento) e 18% (dezoito por cento), respectivamente.

Importante ressaltar que o imposto devido se deu apenas em relação às mercadorias tributadas a alíquotas de 7%, (sete por cento), 12% (doze por cento) e 18% (dezoito por cento), conforme quadro de fls. 30.

Conforme enfatizado na manifestação fiscal, que se pede vênua para transcrever boa parte de sua fundamentação, para chegar ao faturamento real auferido pela Contribuinte, no período de Janeiro/07 a Setembro/09, o Fisco apenas somou a rubrica "dinheiro", declarada pela empresa, conforme demonstrado no Anexo IV (fls.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

36/39) com as vendas realizadas por meio de seus sistemas de crédito, débito ou similar, informações estas fornecidas pelas Administradoras de Cartão de Crédito, Débito e Similares, conforme dispõe o art. 50, § 5º da Lei nº. 6.763/1975.

Ao se apurar o faturamento real auferido pela Contribuinte, o Fisco comparou este com as declarações feitas pela empresa à Receita Federal, através dos extratos do Simples Nacional, já que no período de Janeiro/07 a Junho/07 a empresa estava enquadrada no Regime de Recolhimento “52” – Simples Minas – Apuração Presumida e a partir de Julho/07 até Setembro/09 esteve enquadrada na Receita Federal no Regime do Simples Nacional.

No Anexo I – Conclusão Fiscal (fls. 29/32) o Fisco demonstra que a receita real auferida pela Contribuinte é superior à declarada por este nos extratos do Simples Nacional, ou seja, houve por parte da empresa omissão de faturamento ou a promoção de saídas desacobertadas de documentos fiscais, acarretando assim diferenças a serem cobradas.

Em face da atividade da Contribuinte ser de comércio varejista de mercadorias em geral com predominância de produtos alimentícios – Minimercados, Mercarias e Armazéns, o Fisco montou a planilha de apuração das alíquotas de saídas tomando por base as notas fiscais de entrada da empresa, conforme demonstrado na planilha gravada no *DVD-R*, fls. 35.

Nesta planilha o Fisco abancou todas as notas fiscais de entrada registradas pela Contribuinte no período fiscalizado e verificou quais mercadorias constavam nestas. Assim foi possível determinar quais seriam as alíquotas de saídas dos produtos ali relacionados. Foram separados todos os documentos fiscais por ano e verificado, dentro de cada período, o que representava percentualmente a tributação destas mercadorias em suas respectivas saídas.

Após o Fisco apurar as tributações devidas e seus respectivos percentuais ano a ano, voltou ao Anexo I – Conclusão Fiscal (fls. 29/32) e aplicou no faturamento total omitido pela Contribuinte, os respectivos percentuais foram encontrados, da seguinte forma: apurou-se, primeiramente, o quanto houve de omissão nas saídas de mercadorias com o ICMS/ST já retido na entrada mais as mercadorias isentas, haja vista que estas não mais suportariam tributação do ICMS em suas saídas, posteriormente apurou-se as saídas tributadas a 7% (sete por cento), 12% (doze por cento) e 18% (dezoito por cento).

Na demonstração acima fica comprovado que primeiramente os produtos comercializados pela Contribuinte não são na sua maioria isentos e sim tributados pelo ICMS/ST na sua entrada (principalmente bebidas), ou seja, se a empresa tiver como atividade principal o *sacolé*, houve nas suas entradas omissão de registro destas mercadorias, mesmo que adquiridas diretamente do produtor rural como alega o Procurador da Contribuinte fls. 98, já que o Fisco, em momento algum trabalhou com o arbitramento e sim com as próprias notas fiscais de entrada registradas pelo Contador da empresa.

Além disso, o Fisco não utilizou indevidamente as alíquotas de 7% (sete por cento), 12% (doze por cento) e 18% (dezoito por cento) no faturamento omitido pela

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Contribuinte, haja vista que a modalidade de pagamento prevista para o Simples Minas (Janeiro/07 a Junho/07), conforme dispõe o art. 34, VIII, alínea “a” do Anexo X do RICMS/02 e para o Simples Nacional (Julho/07 a Setembro/09), conforme dispõe o art. 13, § 1º, XIII, alínea “f” da Lei Complementar nº. 123/06 não é aplicável às operações desacobertadas de documentos fiscais, conforme demonstrado pelo Fisco às fls. 24.

Art. 34 - A modalidade de pagamento prevista neste Anexo não se aplica a:

(...)

VIII - à operação ou prestação:

a - desacobertada de documento fiscal, inclusive quando apurada com base em controle extrafiscal;

Art. 13. O Simples Nacional implica o recolhimento mensal, mediante documento único de arrecadação, dos seguintes impostos e contribuições:

(...)

§ 1º O recolhimento na forma deste artigo não exclui a incidência dos seguintes impostos ou contribuições, devidos na qualidade de contribuinte ou responsável, em relação aos quais será observada a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas:

(...)

XIII - ICMS devido:(...)

f) na operação ou prestação desacobertada de documento fiscal;

Com relação aos Arquivos Sintegra, a Contribuinte alega já ter apresentado estes arquivos e que mesmo se não os tivesse, não seria motivo bastante para o Fisco efetuar o lançamento de ofício, haja vista que os produtos que comercializa são em sua maioria isentos.

Entretanto, a obrigação de entrega dos arquivos eletrônicos pelas empresas está disciplinada no art. 1º, § 1º, art. 10, §§ 5º e 7º e art. 11 – *caput*, todos da Parte 1 do Anexo VII do RICMS/02, ou seja, independe de qual tributação suportam as mercadorias que o contribuinte comercializa e sim se o mesmo, no caso específico, utiliza Equipamento Emissor de Cupom Fiscal com possibilidade de gerar arquivo eletrônico, por si ou quando conectado a outro computador.

PARTE 1 DO ANEXO VII DO RICMS/02

Art. 1º - A emissão de documentos fiscais e a escrituração de livros fiscais por sistema de Processamento Eletrônico de Dados (PED) obedecerão às normas e condições estabelecidas neste Título e nas Partes 2 a 5 deste Anexo.

§ 1º - As normas deste Anexo são obrigatórias para o contribuinte que, por meio de equipamento que utilize ou tenha condição de utilizar arquivo eletrônico:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

I - emitir um ou mais documentos fiscais;

II - escriturar um ou mais livros fiscais;

III - emitir e escriturar um ou mais documentos e livros fiscais.

Art. 10. Os contribuintes de que tratam o § 1º do artigo 1º desta Parte e o § 7º deste artigo manterão arquivo eletrônico referente à totalidade das operações de entrada e de saída de mercadorias ou bens e das aquisições e prestações de serviços realizadas no período de apuração, contendo o registro fiscal dos documentos recebidos e emitidos.

(...)

§ 5º O contribuinte, observado o disposto nos artigos 11 e 39 desta Parte, fornecerá o arquivo eletrônico de que trata este artigo, atendendo às especificações descritas no Manual de Orientação previsto na Parte 2 deste Anexo, vigente na data de sua entrega.

(...)

§ 7º O disposto neste artigo aplica-se também ao contribuinte que utilizar equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF) com possibilidade de gerar arquivo eletrônico, por si ou quando conectado a outro computador.

Art. 11. A entrega do arquivo eletrônico de que trata o art. 10, observado o disposto no art. 39, todos desta Parte, será realizada, mensalmente, mediante sua transmissão, via internet, para a Secretária de Estado de Fazenda de Minas Gerais, até o dia 15 (quinze) do mês subsequente ao das operações e prestações.

A partir de 20/03/07 a Administração Fazendária de Uberlândia autorizou para a Contribuinte o uso do Equipamento Emissor de Cupom Fiscal tipo ECF-IF – número de série BE0306SC95511023401, ou seja, desde março/07 a empresa passou a ter obrigação de entrega dos arquivos Sintegra.

Esta obrigação, independente também dos regimes de recolhimento pelos quais a empresa passou e está hoje enquadrada, conforme dispõe o art. 14, parágrafo único do Anexo X do RICMS/02, art. 39 da Parte 1 do Anexo VII do mesmo regulamento e a resposta da questão 41 da orientação da DOET/SUTRI nº 001/05, todos estes referente ao período de março/07 a junho/07, em virtude do enquadramento no regime de recolhimento “52” – Simples Minas Apuração Presumida e o art. 7º, I do Decreto nº. 44.650/07, referente ao período de julho/07 a dezembro/09, em face do enquadramento no regime de recolhimento “58” – Simples Nacional. Conforme menciona:

ANEXO X DO RICMS/02

Art. 14 - O contribuinte que apura o imposto pela receita bruta presumida lançará no SAPI:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(...)

Parágrafo único - O contribuinte que emite documentos fiscais por processamento eletrônico de dados (PED), transferirá para o SAPI os arquivos eletrônicos relativos às operações e prestações a que se referem os incisos do caput deste artigo, observado, no que couber, o disposto no art. 39 da Parte 1 do Anexo VII deste Regulamento.

PARTE 1 DO ANEXO VII DO RICMS/02

Art. 39. O contribuinte fornecerá ao Fisco, quando exigido, os documentos e o arquivo eletrônico de que trata este Anexo, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, contado da data da exigência, sem prejuízo do cumprimento da obrigação prevista no artigo 11 da Parte 1 deste Anexo e do acesso imediato às instalações, equipamentos e informações em meio eletrônico.

ORIENTAÇÃO DOET/SUTRI Nº 001/05

41. O contribuinte usuário do sistema de Processamento Eletrônico de Dados (PED), optante pelo Simples Minas, está desobrigado de entregar os arquivos SINTEGRA?

R. Sim. O usuário de PED para emissão de documentos fiscais, inclusive ECF, deverá enviar as informações sobre suas operações e prestações mediante o lançamento no SAPI, ficando desobrigado da transmissão mensal do arquivo SINTEGRA. O contribuinte deverá, contudo, manter os dados para gerar e transmitir os arquivos quando intimado pelo fisco.

DECRETO Nº 44.650/07

Art. 7º. A microempresa e a empresa de pequeno porte ficam sujeitas, desde o enquadramento no Simples Nacional:

I - à entrega dos arquivos eletrônicos previstos no Anexo VII do RICMS, relativos aos documentos e livros fiscais emitidos por processamento eletrônico de dados, bem como das operações com combustíveis, através do programa Gerador de Arquivos Magnéticos - GAM-57 e do Sistema de Captação e Auditoria dos Anexos de Combustíveis - SCANC;

Importante salientar que o Fisco em momento algum cobrou ICMS das mercadorias com saídas isentas ou já tributadas pelo ICMS/ST, mas sim a multa isolada por falta de descumprimento das obrigações acessórias, ou seja, quando a Contribuinte promoveu a venda destes produtos sem a devida emissão de documento fiscal, conforme dispõe o art. 55, II, alínea “a” da Lei nº. 6.763/75.

A cobrança de ICMS quando a empresa estava enquadrada no regime de recolhimento “58” – Simples Nacional, se deu simplesmente por que a Autuada

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

praticou saídas de mercadorias desacobertadas de documento fiscal, sendo que quando ocorre esta situação e é apurado pelo Fisco, a Contribuinte perde todos os benefícios deste regime e passa a ser cobrado o ICMS normalmente, dependendo da tributação dos produtos comercializados pelo estabelecimento, conforme dispõe o art. 13, § 1º, XIII, alínea “F” da Lei Complementar nº. 123/06.

Como se vê, correto o trabalho fiscal, uma vez caracterizada a prática de infração à legislação tributária vigente.

Finalmente, com relação aos arquivos eletrônicos entregues conforme documentos de fls. 111/140, estes se referem ao período de 01/07/07 a 31/12/09, ao passo que a penalidade aplicada é para o período de março a junho/07.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Ricardo Wagner Lucas Cardoso (Revisor) e André Barros de Moura.

Sala das Sessões, 25 de agosto de 2010.

Maria de Lourdes Medeiros
Presidente

Luiz Fernando Castro Trópia
Relator

Lfct/ml