

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.398/11/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000166169-26
Impugnação: 40.010128421-68
Impugnante: Costa & Lourenço Comércio de Combustíveis Ltda
IE: 001057989.00-58
Proc. S. Passivo: Luíz Carlos de Arruda Júnior
Origem: DF/Uberlândia

EMENTA

MERCADORIA – ENTRADA E SAÍDA DESACOBERTADA – COMBUSTÍVEL - CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. Imputação fiscal de entrada e saída de mercadorias (combustível) desacobertas de documentação fiscal, apuradas mediante valores constantes em extratos fornecidos por administradoras de cartões de crédito e/ou débito. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e 56, § 2º, item III e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II c/c art. 55, § 2º, todos da Lei nº 6.763/75. Entretanto, as provas trazidas aos autos não autoriza a presunção de que ocorreu movimentação de mercadoria sem documento fiscal. Infração não caracterizada. Lançamento improcedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a aquisição e venda de combustíveis não acobertados de documentação fiscal hábil, no período de fevereiro a junho do ano de 2008. À época, o contribuinte não possuía o registro na Agência Nacional de Petróleo, o que o impedia de operar. A constatação das operações realizadas, baseou-se nas informações prestadas pelas operadoras de cartão de crédito e débito.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e no art. 56, parágrafo 2º, item III e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II e 55, § 2º, todos da Lei nº 6763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 61/77 e documentos às fls.78/1533 contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 1542/1547 e anexa documentos às fls. 1548/1564.

Aberta vista para a Autuada que se manifesta às fls. 1568/1571.

A 2ª Câmara de Julgamento determina a realização de diligência de fls.1579, que resulta na manifestação do Fisco às fls. 1581/1589 e juntada de documentos de fls.1590/1674.

Aberta vista para a Impugnante que se manifesta às fls.1678/1681 e juntada de documentos de fls.1682/1778.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Fisco novamente se manifesta às fls.1780/1784.

DECISÃO

Da Preliminar

A Impugnante alega a nulidade da ação fiscal por ter sido o Auto de Infração lavrado por Auditores Fiscais lotados na Delegacia Fiscal de Uberlândia, sendo que o estabelecimento autuado está na circunscrição da Delegacia Fiscal de Uberaba.

Alega estar sendo perseguida pela Auditora Fiscal que lavrou o presente auto e que esta agiu com abuso de autoridade na forma do art. 4º, h, da Lei 4898/65.

Por fim, destaca não terem sido atendidos os princípios da transparência, da isenção na prática de atos públicos administrativos, da legalidade e do devido processo legal.

No entanto, todos os procedimentos efetuados pelo Fisco estão em conformidade com as normas de organização interna da Secretaria de Estado de Fazenda.

O deslocamento da competência de fiscalização da Autuada para a delegacia fiscal de Uberlândia teve sua origem na operação deflagrada pelo Ministério Público Estadual denominada “Tornado II”, na qual a Delegacia Fiscal de Uberlândia foi designada para realizar os trabalhos de fiscalização da documentação apreendida, como pode ser verificado nos documentos de fls.1548/1557.

Tratando-se de operação especial, sob o comando do Ministério Público Estadual, não existe impedimento em nossa legislação relativo à Unidade Fiscal na qual se centraliza os trabalhos relacionados à auditoria fiscal dos contribuintes que tenham sido objeto da operação.

Os documentos de fls.1558/1564 demonstram a regularidade das atividades desenvolvidas pelo Fisco, não havendo nos autos qualquer prova de que tenha ocorrido abuso de autoridade.

Sendo assim, não há que se falar em ofensa ao devido processo legal uma vez que o processo encontra-se devidamente instruído na forma regulamentar e foram observados os princípios da transparência, da isenção na prática de atos públicos administrativos e da legalidade.

Do Mérito

O lançamento examinado refere-se à falta de recolhimento de ICMS referente a entradas e saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apurados mediante informações prestadas pelas operadoras de cartão de crédito e débito no período de fevereiro a junho do ano de 2008.

Durante o período autuado, o Contribuinte não possuía o registro na Agência Nacional de Petróleo, o qual foi concedido em 01/07/08, conforme doc. fls. 39. Sendo assim, nos termos do § 6º, do art. 97 do RICMS/02, abaixo transcrito, estava impedido de operar.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 97. As pessoas que realizam operações relativas à circulação de mercadorias ou prestações de serviços de transporte interestadual ou intermunicipal ou de comunicação são obrigadas a inscrever cada um de seus estabelecimentos no Cadastro de Contribuintes do ICMS ou no Cadastro de Produtor Rural Pessoa Física, conforme o caso, ressalvadas as hipóteses de dispensa expressa na legislação do imposto.

§ 6º Quando concedida a contribuinte cuja atividade dependa de autorização de órgão competente para o seu exercício, a inscrição será considerada válida para o início da atividade somente após a apresentação da respectiva autorização na AF a que o contribuinte estiver circunscrito.

O procedimento adotado pelo Fisco, 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, Parte Geral 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.

(...)

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.

As informações prestadas pela administradora de cartão de crédito e/ou débito são documentos fiscais, nos termos do disposto no art. 132, inciso III do RICMS/02, transcrito a seguir:

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

Insta registrar, por oportuno, que a disciplina regulamentar da matéria encontra-se prevista nos art. 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.

Frente à legislação acima exposta, embora correto o procedimento adotado pelo Fisco, coube à Câmara de Julgamento apreciar o lançamento levando em conta as provas trazidas aos autos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Depreende-se da legislação que existe uma presunção de que os valores relativos às operações e prestações realizadas por estabelecimento de contribuintes do ICMS, cujos pagamentos sejam realizados por meio de sistemas de crédito, débito ou similar refere-se, no caso em tela, a saída de mercadorias.

No entanto, a presunção legal é relativa, sendo assim, admitindo prova em contrário. Passou-se à análise dos argumentos e provas trazidos aos autos.

A Impugnante, em sua peça de defesa, alega que, no período fiscalizado, fevereiro a junho de 2008, era a empresa Auto Posto Max Ltda, IE 7017340090305 que se encontrava em funcionamento no imóvel.

Informa que o Auto Posto Max Ltda operacionalizou o serviço de vendas de combustíveis utilizando o cartão de crédito da Autuada, visto que o ponto comercial estava se desvalorizando, uma vez que a clientela estava adquirindo produtos da concorrência.

Que a aquisição e venda de produtos no período autuado foi inteiramente feita pelo Posto Revendedor Auto Posto Max Ltda, não havendo nos autos a demonstração de circulação de mercadorias sem nota fiscal que pudesse justificar a lavratura do Auto de Infração, afirmando que no trabalho realizado demonstrou-se somente a circulação de valores que não estão sujeitos ao ICMS.

Que os “equipamentos do posto Revendedor Auto Posto Max Ltda são interligados com o equipamento de impressão de cupom fiscal, e outros, impossibilitando de se fazer circular mercadoria sem a emissão de documento fiscal”.

A Impugnante traz aos autos diversos LEVANTAMENTOS QUANTITATIVOS DE COMBUSTÍVEL realizados pelo Fisco, Delegacia Fiscal de Uberaba, na rua Marques do Paraná, 1123, que é o endereço da Autuada.

No levantamento de fls. 87, realizado pelo Fisco, em 16/04/08, logo, dentro do período autuado, consta o nome e dados do Contribuinte Auto Posto Max Ltda.

Diversos outros levantamentos, referentes a datas posteriores ao período autuado, foram juntados pela Impugnante, nos quais pode ser constatado que no mesmo endereço, rua Marques do Paraná, 1123, o Contribuinte estabelecido passou a ser a Impugnante, Costa & Lourenço Comércio de Combustíveis Ltda.

Foi apresentado, também, Laudo de Vistoria do Sistema de Abastecimento e Registro Eletrônico referente à vistoria em Posto de Combustível no endereço da Impugnante.

O referido laudo, datado de 18/10/10, atesta que no Posto tinha 04 (quatro) bombas duplas de combustíveis. Que as bombas com número de série 81299 e 81300 foram adquiridas em 21/09/06, conforme nota fiscal às fls.152, pelo Auto Posto Max Ltda.

Foram apresentadas cópias do Livro de Movimentação de Combustíveis, das leituras das Reduções Z, das notas fiscais de entrada de combustível, das GNRE (Guias Nacional de Recolhimento de Tributos Estaduais), todos documentos referentes ao Auto Posto Max Ltda no período da autuação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Fisco, em sua manifestação, embora afirme que à época da autuação existiam duas inscrições estaduais ativas no mesmo endereço, uma referente à Impugnante e outra referente ao Auto Posto Max Ltda, não analisou a documentação apresentada em virtude da mesma referir-se a este último que não foi objeto do trabalho realizado.

A 2ª Câmara de Julgamento, em sessão do dia 18/05/11, converteu o julgamento em diligência, para que o Fisco juntasse aos autos as informações prestadas pelas administradoras de cartões de débito/crédito referentes ao estabelecimento Auto Posto Max Ltda, I.E. 7017340090305, no período de fevereiro a junho de 2008, e, ainda, elaborasse planilha correlacionando esses dados, porventura existentes, com os do estabelecimento autuado, de modo a demonstrar se há ou não equivalência entre os valores das vendas com cartões de débito/crédito registradas nas reduções "Z" emitidas por Auto Posto Max Ltda e o somatório dos valores informados pelas referidas administradoras para ambos os estabelecimentos com inscrição estadual ativa para o mesmo local, conforme decisão às fls.1579.

O Fisco juntou aos autos informações prestadas pelas administradoras de cartões de débito/crédito referentes ao estabelecimento Auto Posto Max Ltda, doc. fls.1583, informando que não houve registro de vendas com cartões, no período de fevereiro a junho de 2008, por parte do mesmo.

Elaborou, também, a planilha de fls.1589, na qual confrontou os valores informados pelas operadoras de cartões de débito/crédito referentes à Autuada no período de fev/08 a jun/08 e os valores de vendas referentes a cartão de crédito/débito apurados nas reduções Z do Auto Posto Max Ltda. Destaca ainda, que o levantamento foi feito com os dados disponíveis, uma vez que algumas reduções "Z" não estavam legíveis.

A Impugnante tomando ciência da decisão de fls.1579 diligenciou no sentido de obter os mesmos documentos que a decisão determinou que o Fisco juntasse. Obteve cópia das reduções "Z" diretamente do equipamento de registro e determinou que fosse realizada conferência por técnico habilitado que juntou aos autos.

O levantamento realizado pela Impugnante consta de quadro às fls.1695/1696. O Fisco informa que a diferença entre o levantamento por ele realizado e aquele apresentado pela Impugnante ocorreu em função dos dados das leituras "Z" que não estavam legíveis quando realizou seu levantamento.

Constatou-se que a diferença encontrada entre os valores declarados pelas administradoras de cartão de crédito em relação à Impugnante e os valores registrados nas reduções "Z" do Contribuinte Auto Posto Max Ltda é irrelevante.

Isto posto, juntamente com os demais elementos probatórios trazidos aos autos, afastou-se a presunção legal relativa de saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal por parte da Impugnante, uma vez que as informações prestadas pelas administradoras de cartão de crédito referiam-se na realidade às operações do Contribuinte Auto Posto Max Ltda localizado no mesmo endereço da Impugnante no período autuado.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, também à unanimidade, em julgar improcedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Ivana Maria de Almeida e Carlos Alberto Moreira Alves.

Sala das Sessões, 03 de novembro de 2011.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente / Revisora

Fernando Luiz Saldanha
Relator

CC/MG