

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 4.629/16/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000203864-33
Recurso de Revisão: 40.060138044-93, 40.060137981-32
Recorrente: 3ª Câmara de Julgamento
Fast Shop S/A
IE: 062389780.01-19
Recorrida: Fast Shop S/A, Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Luís Marcelo Introcaso Capanema Barbosa/Outro(s)
Origem: DF/BH-2 - Belo Horizonte

EMENTA

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - OMISSÃO DE RECEITA - CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. Constatada a saída de mercadorias desacobertas de documentos fiscais, apuradas mediante confronto entre as vendas declaradas ao Fisco pela Autuada 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, adequada ao disposto no § 2º do citado dispositivo, ambos da Lei nº 6.763/75. Entretanto, devem ser apuradas: a) a proporção entre as saídas tributadas e aquelas sujeitas ao regime de substituição tributária, com base nas informações prestadas pela Fiscalização na planilha de fls. 1.166/1.167; b) sobre a proporção de saídas tributadas que vier a ser identificada, apurar o ICMS devido mediante aplicação da carga tributária média mensal indicada na coluna “3/1” das planilhas de fls. 1.166/1.167, inclusive com a adequação da multa isolada prevista no § 2º do art. 55 da Lei nº 6.763/75, nos moldes calculados pela Fiscalização; c) sobre a parcela de saídas desacobertas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária que vier a ser apurada, exigir apenas a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75. Reformada e decisão anterior para restabelecer as exigências fiscais relativas aos valores informados pelas administradoras presentes no quadro de fls. 1.160/1.161 e, ainda, as exigências em relação as demais operações realizadas nos exatos moldes daquelas analisadas pela Fiscalização e constante do mencionado quadro.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - ARQUIVO ELETRÔNICO - ENTREGA EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO - SINTEGRA. Constatada a entrega em desacordo com a legislação, de arquivos eletrônicos referentes à totalidade das operações de entrada e de saída de mercadorias ou bens e das aquisições e prestações de serviços realizadas, relativos à emissão de documentos fiscais e à escrituração de livros fiscais, conforme previsão nos arts. 10, 11 e 39, todos do

Anexo VII do RICMS/02. Exigência da Multa Isolada prevista no art. 54, inciso XXXIV da Lei nº 6.763/75. Mantida a decisão recorrida.

Recurso de Revisão 40.060137981-32 conhecido à unanimidade e não provido por maioria de votos.

Recurso de Revisão 40.060138044-93 conhecido à unanimidade e parcialmente provido pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre as seguintes irregularidades:

1 - recolhimento a menor do ICMS em decorrência de saídas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais, no período de janeiro de 2009 a março de 2010 e de maio a setembro de 2010, apuradas mediante confronto entre os valores das vendas declarados ao Fisco nas DAPI e os valores das operações com cartões de crédito/débito informados ao Fisco pelas administradoras de cartões, pelo que se exige ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada capituladas respectivamente nos arts. 56, inciso II e 55, inciso II da Lei nº 6.763/75;

2 - transmissão em desacordo com a legislação, de arquivos eletrônicos no período de janeiro de 2009 a outubro de 2010, pelo que se exige a Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso XXXIV, correspondente a 5.000 (cinco mil) UFEMG por período.

A 3ª Câmara de Julgamento, em decisão consubstanciada no Acórdão nº 21.630/15/3ª, pelo voto de qualidade, julgou parcialmente procedente o lançamento para: **a)** apurar a proporção entre as saídas tributadas e aquelas sujeitas ao regime de substituição tributária, com base nas informações prestadas pela Fiscalização na planilha de fls. 1.166/1.167; **b)** sobre a proporção de saídas tributadas que vier a ser identificada, apurar o ICMS devido mediante aplicação da carga tributária média mensal indicada na coluna “3/1” das planilhas de fls. 1.166/1.167, inclusive com a adequação da multa isolada prevista no § 2º do art. 55 da Lei nº 6.763/75, nos moldes calculados pela Fiscalização; **c)** sobre a parcela de saídas desacobertas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária que vier a ser apurada, exigir apenas a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75; **d)** excluir as exigências fiscais relativas aos valores informados pelas administradoras presentes no quadro de fls. 1.160/1.161 e, ainda, as exigências em relação as demais operações realizadas nos exatíssimos moldes daquelas analisadas pela Fiscalização e constante do mencionado quadro, cabendo à Impugnante apresentar a comprovação por ocasião da liquidação desta decisão. Registra-se que, para a prova mencionada, serão exigidas a apresentação de cópia legível da nota fiscal, do comprovante do cartão de crédito/débito, juntamente com as telas dos sistemas informatizados da Autuada, sendo admitida, exclusivamente, a referida prova, quando houver no comprovante do cartão de crédito/débito referente à operação o mesmo nome do adquirente e valor da mercadoria constante do documento fiscal a ela vinculado. Vencidos, em parte, os Conselheiros Guilherme Henrique Baeta da Costa (Relator) e Eduardo de Souza Assis que concordavam apenas com itens "a", "b" e "c". Nessa oportunidade, o Conselheiro

Carlos Alberto Moreira Alves reformulou seu voto. Designado relator o Conselheiro Carlos Alberto Moreira Alves. Conforme art. 163, § 2º do RPTA, esta decisão estará sujeita a Recurso de Revisão, interposto de ofício pela Câmara, ressalvado o disposto no § 4º do mesmo artigo.

Inconformada, a Recorrente interpõe, tempestivamente e por seu representante legal, o Recurso de Revisão de fls. 1.246/1.274, requerendo, ao final, seu conhecimento e provimento.

Também, mediante declaração na decisão, a 3ª Câmara de Julgamento interpõe, de ofício, Recurso de Revisão.

Em sessão realizada em 26/06/15, acordou a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em acatar o pedido da Recorrente, apresentado da Tribuna, para julgamento em conjunto com o PTA nº 01.000203364-44, com anuência do representante da Fazenda Pública Estadual, marcando-se extrapauta para o dia 10/07/15.

Já na sessão realizada em 10/07/15, acordou a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em conhecer dos Recursos de Revisão. Ainda, em preliminar, à unanimidade, em exarar despacho interlocutório para que a Recorrente, no prazo de 90 (noventa) dias, contado do recebimento da intimação, traga aos autos demonstrativo, em meio físico e eletrônico, vinculando o número dos comprovantes dos recebimentos dos cartões de crédito/débito, constantes da mídia eletrônica de fls. 93, com os documentos fiscais que alega terem sido emitidas por outro estabelecimento, os quais devem ser apresentados em meio eletrônico por meio de imagens dos referidos documentos, resguardado o direito da Fiscalização de solicitar cópias em meio físico, se necessário. Em seguida, vista à Fiscalização que deverá manifestar-se sobre os documentos e informações trazidas. O prazo estabelecido para o cumprimento da presente deliberação, superior aos 10 (dez) dias previstos no art. 157 do RPTA, justifica-se pela complexidade na obtenção das informações e/ou documentos solicitados. Manifestaram-se favoravelmente à medida, pela FAST SHOP S.A, o Dr. Thiago Corrêa Vasques e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Eder Sousa.

Em resposta ao interlocutório a Autuada/Recorrente junta aos autos demonstrativo, apenas em meio eletrônico, onde busca vincular o número dos comprovantes dos recebimentos dos cartões de crédito/débito, constantes da mídia eletrônica de fls. 93, com os documentos fiscais que alega terem sido emitidas por outro estabelecimento, junta também as imagens dos referidos documentos.

A Fiscalização analisa o demonstrativo, documentos e informações, tece considerações e aponta o que entende ser relevantes inconsistências.

DECISÃO

Da Preliminar de Admissibilidade do Recurso

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, devem ser admitidos os Recursos de Revisão interpostos.

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

A Recorrente/Autuada propugna no seu recurso pela reforma da decisão recorrida, em apertada síntese, com as seguintes causas de pedir e pedidos:

- menciona que haveria efetiva comprovação pela Autuada/Recorrente da realização de operações triangulares entre seus estabelecimentos, com comprovação do recolhimento do ICMS exigido por outro estabelecimento de mesma titularidade;

- alega impossibilidade do ICMS ser recolhido por estabelecimento diferente daquele que dá a saída física da mercadoria, por ser esse o efetivo fato gerador do referido imposto, sendo pouco relevante onde ocorra o pagamento;

- destaca que as provas carreadas aos autos seriam suficientes para demonstrar que o pagamento efetuado por meio de cartão de crédito ou débito no estabelecimento autuado teria lastro em nota fiscal emitida por esses ou outro estabelecimento;

- defende a necessidade de a Fiscalização considerar os valores escriturados na linha 50 (outras saídas) da DAPI;

- alega que o descumprimento de obrigação acessória (entrega de arquivo eletrônico em desacordo) apontado na infração de número 02 do Auto de Infração caracterizaria um único ato infracional e implicaria na exigência de penalidade somente por uma infração;

- pede o afastamento das exigências relacionadas à acusação fiscal de saída descoberta de documentação fiscal ou, no mínimo, que sejam analisadas as operações considerando-se o conjunto de estabelecimentos da empresa e computando-se os valores lançados na DAPI como outras saídas;

- pede, ainda, que a penalidade por descumprimento de obrigação acessória (entrega de arquivo eletrônico em desacordo) considere a ocorrência de uma única infração.

Contudo, não merece reforma a decisão recorrida em relação à matéria versada no recurso interposto pela Recorrente/Autuada conforme se verá adiante.

Registre-se, também, que esta decisão engloba o reexame da matéria, cuja decisão foi contrária à Fazenda Pública Estadual, nos termos do disposto no § 2º do art. 163 c/c o parágrafo único do art. 168, todos do RPTA.

Nesse sentido, o recurso interposto pela 2ª Câmara de Julgamento merece provimento parcial, conforme fundamentos a seguir expostos.

Da suposta nulidade

Ainda que no Recurso de Revisão da Autuada não conste dos pedidos qualquer preliminar de nulidade, considerando que as causas de pedir que motivaram e

fundamentaram referido pleito quando da impugnação são em parte reproduzidas no recurso, cabe abordar a questão.

A Recorrente alega que a Fiscalização extraiu informações incorretas das DAPIs, pois desconsiderou as informações da linha 50, denominada “Outras”, na qual se encontra receita registrada no CFOP 5922, de venda para entrega futura, e que se a Fiscalização tivesse analisado corretamente as informações das DAPIs, teria percebido que os valores declarados se mostram, na quase totalidade dos meses, superiores aos apresentados pelas administradoras.

Aduz, ainda, que eventuais divergências de registros são originárias da venda da mercadoria com a entrega por outro estabelecimento, que fica responsável pela emissão da nota fiscal, pelo recolhimento do ICMS e pela declaração em DAPI.

Aqui cabe registrar, ainda que seja matéria não versada no recurso, que no tocante às alegações em sede de impugnação de que as informações foram obtidas de forma nula, ilegal e inconstitucional, a própria Recorrente reproduziu às fls. 238/239 os dispositivos do RICMS/02 que disciplinam a prestação de informações por parte das administradoras de cartão de crédito/débito.

Assim, razão não possui a Recorrente, uma vez que as informações usadas pela Fiscalização foram prestadas pelas administradoras de cartão na forma da legislação tributária, aplicando-se ao caso o disposto no inciso I do art. 182 da Lei nº 6.763/75 e inciso I do art. 110 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08.

Noutra toada, alega a Recorrente que a Fiscalização deveria ter considerado como faturamento os valores registrados no CFOP 5922 (simples faturamento decorrente de venda para entrega futura) incluídos na linha 50 das DAPI, exemplificando com as operações do mês de setembro de 2009.

Os dispositivos apresentados a seguir, do Anexo IX do RICMS/02 tratam da venda para entrega futura da seguinte forma:

Art.305. Nas vendas para entrega futura, poderá ser emitida nota fiscal sem destaque do ICMS, mencionando-se no documento que a emissão se destina a simples faturamento, com o imposto sendo debitado por ocasião da efetiva saída da mercadoria.

§ 1º Se emitida a nota fiscal de que trata o caput deste artigo, as 1ª e 3ª vias da mesma, ou cópia do respectivo DANFE serão entregues ao comprador.

§ 2º O estabelecimento show room, assim entendido aquele que exhibe mercadorias e realiza operações de venda em virtude da exibição, emitirá nota fiscal destinada a simples faturamento para todas as operações de venda para entrega futura, não se aplicando a faculdade de que trata o caput deste artigo.

Art. 306. Por ocasião da efetiva saída, global ou parcial, da mercadoria, o vendedor emitirá nota

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

fiscal em nome do adquirente, com destaque do valor do imposto, quando devido, observado especialmente o disposto nos artigos 43, 44 e 50 deste Regulamento, indicando, além dos requisitos exigidos, como natureza da operação: "Remessa - entrega futura", e o número a série, a data e o valor da nota fiscal emitida para fins de faturamento.

§ 1º Se no momento da saída da mercadoria tiver havido alteração no valor da operação, em decorrência de modificação do preço contratado, a nota fiscal será emitida com o novo valor, devendo essa circunstância ser consignada no documento fiscal.

§ 2º Por ocasião da escrituração, no livro Registro de Saídas, das notas fiscais de que trata este Capítulo será mencionado o motivo da emissão.

Art. 307. Sendo desfeita a venda antes da efetiva saída da mercadoria, o fato será formalmente comunicado à repartição fazendária a que o contribuinte estiver circunscrito.

Dessa forma, o contribuinte que realiza venda para entrega futura deve se submeter ao que dispõe a legislação tributária.

Com relação a esse tipo de venda, no período fiscalizado, a Recorrente realizou os seguintes procedimentos:

- emissão de notas fiscais de simples faturamento nos CFOP 5922 ou 6922, no valor total de R\$ 8.233.866,79 (oito milhões duzentos e trinta e três mil, oitocentos e sessenta e seis reais e setenta e nove centavos) no exercício de 2009 e R\$ 4.934.253,46 (quatro milhões novecentos e trinta e quatro mil duzentos e cinquenta e três reais e quarenta e seis centavos) no exercício de 2010;

- emissão de notas fiscais com CFOP 5117 ou 6117 para a entrega da mercadoria anteriormente faturada, correspondente ao valor de R\$ 32.833,69 (trinta e dois mil oitocentos e trinta e três reais e sessenta e nove centavos) no exercício de 2009 e R\$ 40.264,94 (quarenta mil duzentos e sessenta e quatro reais e noventa e quatro centavos) no exercício de 2010;

- em parte dos casos, a emissão da nota fiscal da entrega da mercadoria foi feita imediatamente após a emissão da nota de faturamento;

- emissão de nota fiscal de entrada referente à nota fiscal de CFOP 5922 ou 6922 – notas fiscais que não acobertaram saída de mercadoria – cujos valores não foram possíveis à Fiscalização apurar porque os mesmos CFOP foram usados para outros tipos de operações e as informações constantes dos arquivos eletrônicos nem sempre retratam o que consta nos documentos;

- falta de comunicação à Repartição Fazendária de que houve desfazimento de venda antes da efetiva saída da mercadoria, conforme previsão do art. 307 do RICMS/02.

Como se pode ver, o procedimento da Recorrente não está de acordo com a legislação. O confronto entre as notas fiscais de venda para entrega futura e as notas de remessa das mercadorias anteriormente faturadas, bem demonstra que a Recorrente não emitiu todas as notas fiscais devidas para entregar as mercadorias que faturou, ou seja, comprova que promoveu saída de mercadorias desacobertas de documentos fiscais.

Apenas pela comparação entre os valores registrados nos CFOP 5922/6922 e nos 5117/6117, já seria possível a imputação de saídas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais.

Além dessa constatação, verificou-se que a Recorrente emitiu notas fiscais de saída em valores menores que os valores recebidos por vendas com uso de cartão de crédito ou débito.

Considerando as duas irregularidades, o confronto realizado pela Fiscalização foi direto entre as operações informadas pelas administradoras de cartão e as efetivas saídas de mercadorias vendidas, uma vez que o valor faturado nos CFOP 5922/6922, necessariamente deveria constar, corretamente, em notas fiscais com CFOP 5117/6117 ou incorretamente em notas fiscais com outros CFOP. Dessa forma, todas as notas fiscais de efetiva saída de mercadoria vendida, fato gerador do ICMS, estão incluídas no faturamento obtido nas DAPIs.

Se para cada nota fiscal de faturamento para entrega futura (CFOP 5922/6922), deve ser emitida nota fiscal com natureza da operação “Remessa – Entrega Futura” (CFOP 5117/6117), ao considerar apenas as últimas, trabalhou-se efetivamente com saída de mercadoria. Possíveis pagamentos ocorridos em final de mês, de mercadorias que foram entregues no mês seguinte, têm efeito diluído quando se trabalha períodos maiores, não comprometendo o levantamento final.

Importante destacar que o confronto ocorreu entre as vendas pagas com cartão e o faturamento informado em DAPI, não tendo sido incluídas, pela falta da informação, os valores das vendas com cheque e dinheiro. O cômputo dessas parcelas necessariamente implicaria na apuração de valores de saídas desacobertas de documentos fiscais maiores que os exigidos no Auto de Infração.

Assim, as informações relativas ao mês de setembro se prestam para comprovar, pela inexistência de saídas pelos CFOP 5117/6117, que o estabelecimento não emitiu, como deveria, notas fiscais de remessa das mercadorias com faturamento para entrega futura.

Quanto à alegação de que os livros estariam em poder da Fiscalização, a Fiscalização demonstrou que toda a documentação foi devolvida ao Contribuinte ao término do seu exame. Portanto, reitera-se inexistir qualquer elemento ensejador de nulidade do lançamento consubstanciado no Auto de Infração.

Do Mérito

Quanto ao mérito propriamente dito, a autuação trata do recolhimento a menor do ICMS em decorrência de saídas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais, apuradas mediante confronto entre os valores das vendas declaradas à Fiscalização nas DAPIs e os valores das operações com cartões de

crédito/débito informadas pelas administradoras de cartões, no período de janeiro de 2009 a março de 2010 e de maio a setembro de 2010.

Apurou-se, ainda, no período de janeiro de 2009 a outubro de 2010, a transmissão de arquivos eletrônicos em desacordo com a legislação.

Da Análise dos documentos e informações após o despacho interlocutório

O despacho interlocutório da Câmara Especial foi no sentido de que a Autuada/Recorrente trouxesse aos autos demonstrativo, em meio físico e eletrônico, vinculando os números dos comprovantes dos recebimentos dos cartões de crédito/débito, constantes da mídia de fls. 93, com os documentos fiscais que alega terem sido emitidos por outro estabelecimento.

A Recorrente junta sua manifestação (fls. 1.286/1.312) e mídia com planilha e imagens de documentos (fls. 1.313).

Alega que a Fiscalização não levou em consideração sua forma de operação; que a única questão em cheque seria o cumprimento das obrigações acessórias; que para elaborar sua planilha precisou considerar data da operação, número da compensação e o valor da operação; que aceita mais de uma forma de pagamento; que uma mesma nota fiscal pode se vincular a mais de um número de compensação; que um número de compensação pode se referir a mais de uma nota fiscal; que a dificuldade de vincular os números de compensação decorre exclusivamente da precariedade da prova utilizada pela autoridade lançadora; que não foi possível vincular os valores astronômicos de 18 operações que indica porque jamais ocorreram naqueles valores, mas que mesmo assim realizou a vinculação de quase a totalidade das operações com cartões de crédito dos anos de 2008, 2009 e 2010; e que seria ônus da Fiscalização desvendar o “mistério” relacionado a essas operações em valores exorbitantes.

Salienta que na sua planilha existem 3 situações: o faturamento e emissão da nota fiscal feitos pela Autuada (VM na coluna E), faturamento pela Autuada e emissão da nota fiscal com destaque do imposto por outra filial (VM na coluna E) e faturamento com emissão de nota fiscal de venda para entrega futura sem destaque do imposto pela Autuada (VF na coluna E) e emissão de nota fiscal de remessa pela própria Autuada ou por outra filial, com destaque do imposto. Que no caso de faturamento antecipado, não havia obrigatoriedade de emissão de nota fiscal de simples faturamento, mas apenas uma opção e que não cabe reacender questão já superada no processo. Explica o que traz cada coluna, frisando que aponta exatamente o NRO COMP constante na planilha utilizada pela Fiscalização; que no presente caso a planilha foi juntada no formato físico e eletrônico enquanto que no PTA 01.000203364-44 foi juntada apenas no formato eletrônico.

Com relação às “imagens”, destaca que conseguiu levantar a quase totalidade dos documentos, que em alguns casos juntou apenas a nota fiscal e em outros a digitalização da página do livro Registro de Saídas.

Trata de conclusões decorrentes da planilha informando que realizou 72.710 operações no período de janeiro de 2008 a setembro de 2010, sendo que para 17.751 a emissão da nota fiscal de remessa da mercadoria se deu por outro estabelecimento; que

o valor considerado omitido pela Fiscalização nos dois processos corresponde, com pequena diferença, ao total das vendas com cartão cuja nota fiscal foi emitida por outros estabelecimentos; insiste que restou inequivocamente demonstrado que não realizou o fato gerador (circulação de mercadorias) e que o tributo já foi devidamente recolhido pelos seus estabelecimentos que deram efetiva saída à mercadoria vendida.

A Fiscalização se manifesta conforme sintetizado a seguir e contesta que o interlocutório fora devidamente atendido, bem como que os documentos e informações juntados justificariam qualquer ajuste no crédito tributário.

Da Manifestação da Fiscalização - Arquivo “Demonstrativo vinculando NRCOMP com Notas Fiscais – MG Cartão crédito)” e Imagens da Pasta FAST MG que constam do Pen Drive de fls. 1.313

Consta da mídia (pen drive) juntada às fls. 1.313, pasta denominada FAST, 72.615 itens com imagens de documentos diversos, e o arquivo denominado “Demonstrativo vinculando NRCOMP com Notas Fiscais – MG Cartão crédito”.

As imagens que se encontram na pasta FAST foram nomeadas pelos números das notas fiscais, precedidos de 28 quando emitidas pelo estabelecimento do *Diamond Mall*, 45 pelo do BH Shopping (Autuado), 61 pelo de Contagem e 70 pelo do Shopping Del Rey e estão relacionadas na primeira coluna do demonstrativo.

Além da imagem de pedido que está em praticamente todas aquelas conferidas pela Fiscalização, constam, também, em vários casos, imagens de nota fiscal, de comprovante de cartão e de folha do livro Registro de Saídas. A própria Recorrente reconhece que não conseguiu juntar todas as notas fiscais.

Especificamente com relação aos pedidos que foram emitidos pela Recorrente, cabe registrar que não têm assinatura do cliente, são sempre em nome de Diego Oliveira Almeida e com datas de 2015.

Conferindo as imagens, aparecem situações estranhas como venda ocorrida no BH Shopping com a mercadoria imediatamente retirada pelo cliente em outro estabelecimento. Como exemplo, pela imagem 28_78718 e respectivos registros no demonstrativo, a mercadoria foi vendida no BH Shopping às 21:11 horas do dia 17/01/09, como consta do comprovante de cartão 170121 anexado, e foi prontamente retirada pelo cliente no Diamond Mall, que emitiu a nota fiscal 078718, no mesmo dia, dela constando no campo “Dados Adicionais” 21:11:08 horas do dia 17/01/09. Se o contribuinte efetuou o pagamento às 21:11 horas do dia 17/01/09 em uma loja, não pode no mesmo dia e horário retirar a mercadoria em outro estabelecimento.

Passando para o demonstrativo, trata-se de extensa planilha, composta por dezenas de colunas.

A primeira coluna da planilha relaciona as imagens que não são necessariamente das notas fiscais referenciadas, pois em muitas operações consta apenas o pedido e/ou folha do livro Registro de Saídas. A segunda coluna identifica o número do pedido.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Pelos dados da planilha a Recorrente recebeu pedidos e promoveu vendas no montante de R\$ 45.169.527,01 em 2009 e R\$ 34.908.804,59 em 2010 sendo que consta declarado nas DAPI e registros fiscais o total de notas fiscais de saída emitidas (qualquer saída, inclusive transferências e faturamento antecipado), R\$31.618.966,57 em 2009 e R\$27.582.787,66.

A filial do faturamento é sempre a Autuada (BH Shopping), que pode ou não emitir nota fiscal de faturamento para entrega futura (respectivamente VF ou VM na coluna E “Tipo_Doc”).

Os dados apontam que a entrega da mercadoria pode ser acobertada por nota fiscal de qualquer estabelecimento (BH Shopping, CD Contagem, Del Rey ou Diamond Mall) conforme colunas F a I.

Nos casos em que houve a emissão de nota fiscal para entrega futura (VF) as informações referentes aos documentos que acobertaram a saída da mercadoria encontram-se nas colunas K a S, destacadas em azul no cabeçalho, podendo ser do BH Shopping, CD Contagem, Diamond Mall ou Del Rey.

Na coluna J consta a informação de ter sido a venda cancelada ou não, na coluna V o valor da venda, que é o valor da nota fiscal, e na coluna W o valor do pagamento mediante uso de cartão.

Da coluna X à coluna AE, estão discriminados os meios de pagamento e respectivos valores e a partir da coluna AF até a última, AO, os números dos comprovantes de cartão, outros meios de pagamento e respectivos valores, sendo que para os pagamentos com cartão, ao número do comprovante foi acrescido o dígito “C”.

Em síntese, o estabelecimento que faz a venda pode ou não emitir nota fiscal de faturamento para entrega futura. Independentemente da emissão de nota fiscal para entrega futura, a entrega da mercadoria pode ser feita por qualquer dos estabelecimentos.

Conforme destacou a Fiscalização, a Coluna V traz o valor da nota fiscal emitida, que deveria corresponder ao valor informado nas colunas X, AA, AC e AE, específicas para os meios de pagamento, e aos das colunas AG, AI, AK, AM e AO, relacionados aos números dos comprovantes de cartão e outros meios de pagamento especificados nas colunas AF, AH, AJ, AL e AN, o que não ocorre. Como exemplo cite-se as imagens e respectivos registros 28_80511, 28_78717, 28_80647 e 28_78666.

A Coluna W traz o que deveria ser o valor recebido por meio de cartão de crédito/débito, mas não é exatamente o que ocorre. Em muitos casos, mencionou a Fiscalização, o valor informado é menor que o do comprovante do cartão, o que provaria que a Recorrente emitiu nota fiscal em valor menor que o da venda. Nesses casos há nos comprovantes destaque de parcela a título de encargos que não foi incluída no valor da nota fiscal e na base de cálculo do imposto, contrariando o disposto no art. 50, inciso I do RICMS/02.

A Recorrente alega que recebeu valores a título de garantia e instalação que são sujeitos à tributação do ISS, mas não traz prova a respeito. O que consta dos comprovantes são encargos recebidos em razão de parcelamento, valores sobre os quais

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

incide o ICMS. Há na coluna casos em que o valor recebido por cartão é maior que o valor da nota fiscal, a exemplo das imagens 45_22783, 61_9284, 28_89326, 28_90653 e 45_34894, mas apontou a Fiscalização que os comprovantes do cartão não foram juntados ou os valores foram incorretamente informados.

A planilha traz informações sobre vendas por outros meios diferentes de cartão de crédito que não foram consideradas no levantamento fiscal por serem desconhecidas na ocasião da emissão do Auto de Infração, e que se computadas comprovam que o montante das saídas desacobertadas de documentos fiscais seria até maior que o montante lançado.

Nas Colunas AF a AO não há informação sobre a administradora do cartão de crédito/débito e os números dos comprovantes de cartão foram informados em formato diferente do informado pelas administradoras de cartão, e muitos comprovantes de cartão tiveram valores divididos e informados em mais de uma coluna referente a uma mesma nota fiscal como, por exemplo, as imagens 28_80566, 28_78923, 28_78928 e 28_78914.

No demonstrativo, quando não houve emissão de nota fiscal de faturamento para entrega futura, informou-se VM na coluna E e o nome do estabelecimento emitente da nota fiscal na Coluna F. Quando houve emissão de nota fiscal de faturamento antecipado, informou-se VF na Coluna E, sempre o estabelecimento autuado na Coluna F e o estabelecimento que emitiu a nota fiscal acobertando a saída da mercadoria na Coluna K.

Conforme alertou a Fiscalização, a Recorrente emitiu notas fiscais de simples faturamento para entrega futura, CFOP 5922/6922, no montante de R\$8.233.866,79 em 2009 e R\$4.934.253,46 em 2010, conforme arquivos Sintegra transmitidos, ficando, então, evidente que não levou para a planilha todas as notas fiscais que deveria.

Além disso, para as vendas VF levadas para o demonstrativo, deixou-se de informar notas fiscais de remessa no montante de R\$2.612.508,59 em 2009 e R\$1.110.525,49 em 2010, situação de saída de mercadoria desacobertada de documentação fiscal.

O faturamento conforme as DAPI e que foi considerado no levantamento fiscal foi de R\$21.309.829,62 em 2009 e R\$19.661.435,30 de janeiro a setembro de 2010, mas a Recorrente levou para o demonstrativo notas fiscais de sua emissão e de efetiva saída em montante diferente, R\$20.053.374,62 em 2009 e R\$17.763.880,43 de janeiro a setembro de 2010, obtidos pela soma de VF e VM em que o BH Shopping emitiu a nota fiscal acobertando a saída da mercadoria, deixando dúvida quanto à confiabilidade do que foi informado na planilha.

Chama a atenção os montantes das vendas (R\$45.169.527,01 em 2009 e R\$34.908.804,59 de janeiro a setembro de 2010) comparados ao que a Recorrente efetivamente emitiu de notas fiscais acobertando saídas por venda conforme as DAPI (R\$21.309.829,62 em 2009 e R\$19.661.435,30 em 2010) e de notas fiscais de faturamento para entrega futura (R\$8.233.866,79 em 2009 e R\$4.934.253,46 em 2010).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Considerando vendas canceladas e não canceladas houve recebimento via cartão de crédito/débito no montante de R\$28.373.174,38 em 2009 e R\$24.290.877,19 de janeiro a setembro de 2010 (total da Coluna W), menor que os R\$29.817.765,19 e R\$25.414.038,24 informados pelas administradoras de cartão.

Só pela comparação desses montantes, considerando que a Recorrente informou tudo e verdadeiramente como afirma, faltou informar notas fiscais de saída no montante de R\$1.144.590,81 para 2009 e R\$1.123.161,05 para 2010, ratificando a conclusão de saída de mercadoria desacobertada de documento fiscal.

No caso das vendas VF, vendas com faturamento para entrega futura, a Recorrente deveria obedecer ao disposto nos arts. 305 a 307 do Anexo IX do RICMS/02, especialmente a vinculação dos documentos, mas não o faz.

Os números dos comprovantes do cartão informados pelas administradoras de cartão são os que constam do arquivo que se encontra no CD de fls. 93 e caberia à Recorrente, partindo deles, informar as notas fiscais que foram emitidas por outro estabelecimento. Como para algumas datas, as administradoras informaram apenas o total, a Recorrente poderia informar todos os comprovantes daquela data, informação que tem, e eles seriam considerados, sem qualquer prejuízo. Mas isso não é o que se constata dos demonstrativos apresentados.

No intuito de exemplificar inconsistência dos dados apresentados, a Fiscalização relacionou algumas operações em que confrontou as imagens constantes da pasta FAST com os registros feitos pela Recorrente no demonstrativo sendo que, para facilitar, denominou as colunas X a AE de Meios Pagto e as colunas AF a AO de NRCOMP:

- Imagem 45_22538: pela planilha, trata-se de venda sem faturamento antecipado (VM) em 02/01/09, entrega pelo próprio estabelecimento, valor de R\$314,00, sendo R\$300,00 no cartão e R\$14,00 em dinheiro, COMP C1059037, C1519030, C1288907, C1198732 cada um no valor de R\$50,00; pela imagem, a NF 22538 tem o valor registrado e não foram juntados os comprovantes de cartão; analisando, não há coerência entre os valores informados nas colunas Valor Cartão e Meios de Pagto e as informações nas colunas de valores referentes aos NROCOMP e não foram juntadas imagens dos comprovantes;

- Imagem 28_76477: pela planilha, trata-se de venda sem faturamento antecipado (VM) em 02/01/09, com entrega pelo estabelecimento Diamond, no valor de R\$1.950,90, pagamento no cartão no valor de R\$80,00 e R\$1.879,00 no crediário simplificado, sendo informados R\$108,00 nas colunas NRCOMP 1 e 2; juntadas imagens da NF e do pedido; analisando, falta imagem do comprovante de cartão e as informações nas colunas NRCOMP não estão coerentes com as demais colunas;

- Imagem 61_780: pela planilha, trata-se de venda VM em 25/05/09, com entrega pelo estabelecimento CD Contagem, no valor de R\$1.179,13, parcelados em 10X no cartão, comprovantes C5720368 (R\$1.179,13), G_000780 (R\$87,00), 11740360 (R\$87,00) e C5720368 (R\$87,00); imagens da NF e do pedido: analisando, o número do comprovante de cartão foi informado em duas colunas e o somatório dos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

valores nas colunas NRCOMP são maiores que nas outras, faltando imagem do comprovante de cartão;

- Imagem 28_95218: pela planilha, trata-se de venda VM de 25/05/09, com entrega pelo estabelecimento Diamond Mall no valor de R\$3.000,00, sendo R\$1.687,00 no cartão de débito e R\$1.313,00 em dinheiro, comprovante C0250060 no valor de R\$1.687,00 em uma das colunas NRCOMP e C0250060 no valor de R\$213,00 em outra; imagem apenas da NF e do pedido; analisando, foi informado mesmo número de comprovante em mais de uma coluna e com valores diferentes, não havendo coerência entre as informações das colunas Meio Pagto e NRCOMP, sendo que não foi juntada imagem do comprovante de cartão;

- Imagem 45_59459: pela planilha, trata-se de venda VM de 21/05/09, entrega pelo próprio estabelecimento autuado no valor de R\$3.000,00 sendo R\$2.000,00 no cartão de débito e R\$1.000,00 no cartão de crédito, comprovantes C0210069 no valor de R\$214,00, C0210069 no valor de R\$315,00, C0210068 no valor de R\$2.000,00 e C0210069 no valor de R\$1.000,00, mercadoria retirada pelo cliente; imagens da NF e dos comprovantes 210068 no valor de R\$2.000,00 e 210069 no valor de R\$1.620,00; analisando, vê-se que a nota fiscal foi emitida em valor menor que o da operação; que as informações nas colunas de valores referentes aos NROCOMP não estão corretas e não foi identificada outra nota fiscal em nome da cliente (Luzia Nobre Bezerra);

- Imagem 61_36869: pela planilha, trata-se de venda VM de 21/05/10, com entrega pelo estabelecimento CD Contagem, no valor de R\$2.695,00, pagamento por cartão no valor de R\$1.695,00 e R\$1.000,00 em dinheiro, comprovantes C0210044 no valor de R\$111,00, C0210045 no valor de R\$1.695,00; imagens apenas da nota fiscal e do pedido; analisando, as informações nas colunas referentes ao NROCOMP não foram comprovadas porque as imagens dos comprovantes não foram juntadas e os valores não são coerentes com os da colunas Valor_Venda, Valor_Cartão e Meio_Pagto;

- Imagem 28_119030: pela planilha, trata-se de venda VM de 21/05/10, com entrega pelo estabelecimento Diamond Mall no valor de R\$2.250,00, pagamento por cartão, comprovantes C0210072 no valor de R\$270,00, C4746853 no valor de R\$1.395,00 e C0210072 no valor de R\$855,00; imagem apenas da fls. 0369 do livro Registro de Saídas; analisando, não foram juntados os comprovantes de cartão e as informações nas colunas referentes ao NROCOMP não são coerentes com as das colunas Valor_Venda, Valor_Cartão e Meio_Pagto, havendo repetição do número do comprovante;

- Imagem 45_22551: pela planilha, trata-se de venda VF (faturamento antecipado) de 02/01/09, não sendo informado o número da nota fiscal de remessa da mercadoria, no valor de R\$545,77, sendo R\$20,00 parcelados em 10X no cartão e R\$527,80 no crediário simplificado CTLM, nenhuma informação nas colunas NRCOMP; imagem da nota fiscal de faturamento antecipado e do pedido; analisando, falta informações nas colunas NRCOMP, o número da nota fiscal de remessa e imagens da nota fiscal e do comprovante do cartão;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- Imagem 45_22783: pela planilha, trata-se de venda VF de 05/01/09, valor de R\$5.500,00, com entrega da mercadoria pelo Diamond (NF 77991 de 13/01/09, valor de R\$4.981,18), R\$1.000,00 no cartão de débito, R\$4.500,00 parcelados pelo estabelecimento em 5X no cartão, comprovantes C0050030 no valor de R\$1.000,00 e C4501008 no valor de R\$4.256,18; imagem apenas do pedido; analisando, faltam as imagens das notas fiscais e comprovantes do cartão e há divergência de valores entre as colunas;

- Imagem 45_23073: pela planilha, trata-se de venda VF de 08/01/09, entrega pelo estabelecimento Diamond (NF 77578 no valor de R\$5.519,00), pagamento no cartão no montante de R\$5.684,57, comprovantes C6163631 no valor de R\$1.769,00, C0080071 no valor de R\$500,00, C0080064 no valor de R\$2.250,00, C0080063 no valor de R\$1.000,00 e C6172537 no valor de R\$165,57; imagem apenas da nota fiscal de faturamento antecipado e do pedido; analisando, não foram juntadas imagens da Nota Fiscal nº 77578 e dos comprovantes do cartão e há divergência entre os valores nas colunas Valor_Venda, Valor_Cartão e Meio_Pgto;

- Imagem 45_67542: pela planilha, trata-se de venda com nota fiscal de faturamento antecipado (VF) de 29/08/10, sem informação da nota fiscal de remessa, valor de R\$1.077,58 parcelados em 10X no cartão, comprovante C5599821 no valor de R\$1.156,58; imagem da nota fiscal de faturamento antecipado, pedido e comprovante 005599821 no valor de R\$1.535,00; analisando, faltou informar a nota fiscal de remessa, a Nota Fiscal de faturamento antecipado, nº 67542, tem valor menor que o recebido via cartão, o valor do comprovante foi informado incorretamente na planilha e há divergência de informações nas colunas;

- Imagem 45_66705: pela planilha, trata-se de venda VF de 20/08/10, valor de R\$1.040,00 em dinheiro, sem informação da nota fiscal de remessa, informação G_066705 no valor de R\$84,00 e 473745 no valor de R\$84,00 nas colunas NRCOMP; imagem apenas da NF nº 66705 e do pedido; analisando, falta informar a nota fiscal de remessa e as informações não são coerentes nas colunas;

- Imagem 45_64859: pela planilha, trata-se de venda VF de 30/07/10, entrega pelo CD Contagem (NF 046195 de 03/08/2010), valor de R\$1.284,28 parcelados em 10X no cartão, comprovante C0300111 no valor de R\$2.568,56; imagem de folha do livro RS do estabelecimento BH Shopping, NF nº 046195, comprovante cartão 300111 no valor de R\$5.433,00; analisando, os valores registrados na planilha não são coerentes, o comprovante de cartão parece se referir também à Nota Fiscal nº 64860, cuja imagem não foi juntada na imagem 45_64860, valor R\$3.487,06 para a qual foi informado na planilha o comprovante C0300111 nos valores de R\$108,00 e R\$6.974,12 sendo que a soma das duas notas fiscais não fecha com o valor do comprovante 300111;

- Imagem 45_64783: pela planilha, trata-se de venda VF de 30/07/10, valor de R\$15.712,00 constando como meio de pagamento “Boleto sem registro”, NRCOMP 24822 no valor de R\$32.996,00; imagem apenas da folha 0591 do livro Registro de Saídas do estabelecimento autuado com o registro da NF nº 64783; analisando, falta de informação e imagem da nota fiscal de remessa e há divergência de informação entre as colunas.

Nem mesmo a alegação de faltar razoabilidade nos pagamentos com cartão em valor elevado socorre a Recorrente, pois a informação do referido pagamento tem origem na prestadora/operadora de cartão e não foi desconstituída pela Recorrente.

Inegável que para a completude das operações a Recorrente não comprovou que outro estabelecimento emitiu os documentos para acobertar a mercadoria vendida, cujo pagamento ocorreu por cartão, ainda que em outra unidade do Grupo e que todo o imposto foi pago.

Após a abordagem da documentação e informação apresentadas, passa-se à análise de cada uma das irregularidades apontadas no Auto de Infração.

Da Saída de Mercadoria Desacobertada de Documento Fiscal

De posse das informações prestadas pelas administradoras de cartões de crédito/débito, a Fiscalização elaborou o “Anexo 1” (fls. 24/26), confrontando as operações noticiadas com os registros fiscais da Recorrente, apurando o faturamento omitido nos respectivos períodos.

Para a apuração do ICMS devido, a Fiscalização apurou a carga tributária média praticada pela Autuada, conforme “Anexo 2.1” (fls. 28), sendo que no “Anexo 2.2” (fls. 29/84), presente também no CD de fls. 93 dos autos, apurou de forma detalhada a alíquota média praticada nos meses de julho de 2009 e maio de 2010, sendo essas aplicadas para todo o período fiscalizado, considerando que foram as menores cargas tributárias do período objeto do Auto de Infração.

O demonstrativo do crédito tributário encontra-se inserido no Relatório Fiscal (fls. 21/22).

Afirma a Recorrente que, mesmo considerando os valores declarados na linha 50 das DAPIs, ainda restariam diferenças com relação a alguns períodos, mas que são oriundas de operações em que a mercadoria foi vendida pelo estabelecimento autuado e entregue por outro, que emitiu a nota fiscal e recolheu o imposto.

Para a Recorrente, “a suposta divergência é fruto do simples descasamento entre as vendas realizadas por um estabelecimento, que faturou a compra e recebeu o valor pago pelo cliente (em cartão de crédito, por exemplo), mas cuja entrega (saída) foi realizada por outro estabelecimento.” No seu entendimento, é irrelevante o fato da mercadoria ter sido negociada por um estabelecimento e entregue por outro e é de fácil demonstração que o imposto foi integralmente recolhido, inexistindo qualquer omissão de receita.

Contudo, deve ser aplicada ao caso em questão, a autonomia dos estabelecimentos prevista no art. 24 da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

Art. 24. Considera-se autônomo cada estabelecimento produtor, extrator, gerador, inclusive de energia, industrial, comercial e importador ou prestador de serviços de transporte e de comunicação do mesmo contribuinte.

Ao contrário do entendimento da Defesa é inconteste que houve omissão de saídas. Como demonstrado anteriormente, a existência de divergências entre os valores

das notas fiscais de faturamento antecipado e o das notas fiscais de remessa das mercadorias, por si só, comprova que o estabelecimento promoveu saídas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais de sua própria emissão. E no mesmo sentido, as divergências entre os valores de vendas informados pelas administradoras de cartão e os valores das notas fiscais de efetivas saídas, por venda, registradas na escrita fiscal.

Para dirimir as dúvidas do caso em questão, foi exarado pela 2ª Câmara de Julgamento, em sessão realizada aos 30/04/14, Despacho Interlocutório de fls. 462, para que a Autuada trouxesse aos autos um demonstrativo e respectivos documentos que vinculasse as operações lançadas no feito fiscal como vendas desacobertas com aquelas que alega ter ocorrido por intermédio de outro estabelecimento, informando neste desate os números, datas e valores das notas fiscais que acobertaram as noticiadas saídas das mercadorias, bem como os números de inscrição estadual dos estabelecimentos que as emitiram, e, para completar, juntar, ainda que por amostragem, cópias das notas fiscais emitidas por outros estabelecimentos com CFOP 5.117/6.117, mencionando a nota fiscal de faturamento antecipado (CFOP 5.922/6.922).

Na mesma oportunidade, decidiu a Câmara por converter o julgamento em diligência para que a Fiscalização informasse a motivação e a fundamentação para adoção, da alíquota média referente ao mês de setembro de 2008.

Como já apresentado, para atender ao despacho interlocutório, deveria a Recorrente apresentar demonstrativo vinculando as operações lançadas no feito fiscal como vendas desacobertas (obviamente as operações com cartão de crédito/débito) com aquelas que alega terem ocorrido por intermédio de outro estabelecimento, informando os dados dos documentos fiscais emitidos, inclusive número da inscrição estadual do emitente, juntando, ainda que por amostragem, cópias das notas fiscais emitidas pelos outros estabelecimentos com CFOP 5117/6117, mencionando a nota fiscal de faturamento antecipado (CFOP 5922/6922).

Com relação aos documentos referentes aos exercícios de 2009 e 2010, em que pese a má qualidade das cópias, foi possível constatar que:

- nenhuma nota fiscal foi emitida pela Recorrente na forma mencionada às fls. 468 dos autos (documentos da Autuada), uma vez que os documentos apresentados foram emitidos por outros estabelecimentos do mesmo Grupo;

- as notas fiscais foram emitidas pelos estabelecimentos IE 062389780.00-38 ou 062389780.02-91, com indicação dos CFOPs 5102, 5403 ou 5405, mas nenhuma aponta os CFOPs 5117/6117, não se tratando, portanto, de entrega de mercadoria faturada pelo estabelecimento autuado;

- no campo “Dados Adicionais” de todas as notas fiscais encontra-se informado o número do pedido e a hora e, em algumas, também a data, sempre posterior à data de emissão da nota fiscal;

- analisando as telas do sistema, entende-se que a data impressa no campo “Dados Adicionais” é a data prevista para a entrega da mercadoria (ex. fls. 669, 672, 717, 720 e 723);

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- quando não há data impressa, as telas do sistema que foram juntadas não trazem a linha com a informação da data prevista para a entrega (ex. fls. 666, 675, 678, 681, etc);

- nenhuma nota fiscal e nenhuma tela de sistema faz referência à nota fiscal de faturamento antecipado que deveria ter sido emitida pela Autuada com CFOP 5922/6922;

- todos os comprovantes de cartão estão em nome da Recorrente, trazem data e hora da emissão e têm os mesmos valores que as notas fiscais apresentadas, embora nem todos os extratos identifiquem o cliente e em alguns identificam pessoas diferentes;

Como as notas fiscais não foram relacionadas pela Recorrente e foram juntadas fora de ordem, a Fiscalização elaborou o demonstrativo de fls. 1.160/1.161 com informações retiradas das notas fiscais, dos comprovantes de cartão e das telas do sistema dos exercícios de 2009 e 2010.

Diante da análise do quadro elaborado, constatou a Fiscalização que apenas os cupons referentes às 4 (quatro) últimas notas fiscais relacionadas no demonstrativo não constam das informações prestadas pelas administradoras de cartão (CD de fls. 93), por se tratar, possivelmente, de pagamentos cancelados.

A Fiscalização entendeu que o estabelecimento autuado recebeu o pagamento, fez o negócio, e outros emitiram os documentos fiscais, pois não há informação quanto às notas fiscais emitidas nos CFOP 5922/6922 de faturamento para entrega futura.

Destacou, ainda, a Fiscalização, que a data registrada no campo “Dados Adicionais”, a mesma registrada na tela de sistema, indica que a mercadoria foi entregue posteriormente à data de emissão do documento fiscal, mas quando não há registro de data de entrega prevista, permite-se concluir que a mercadoria foi estranhamente entregue no momento do negócio.

A Recorrente juntou, também, a planilha de fls.727/960 com o objetivo de comprovar que outros estabelecimentos emitiram os documentos fiscais para as vendas realizadas via cartão de crédito.

Tal como em relação às notas fiscais, os documentos de fls. 727/789 se referem ao exercício de 2008, que não compõe o presente lançamento. A parte da planilha relativa aos exercícios de 2009 e 2010 é a de fls. 790/960, e é a mesma apresentada pela Recorrente às fls. 295/423, acrescida apenas do título (Anexo VII), do cabeçalho em todas as folhas e de zeros no campo dos centavos.

Tratando-se de uma mesma planilha, todas as inconsistências permanecem: falta de lógica na sequência, informações incompletas, falta dos números das notas fiscais de faturamento antecipado, repetição de número de nota fiscal, valores e datas incorretos.

Noutro giro, a Recorrente apresenta o denominado parecer técnico de fls. 1.118/1.147. Na opinião dos subscritores do parecer, o critério observado pela Fiscalização foi incorreto ao assumir que as informações apresentadas pelas

administradoras de cartão de crédito estão corretas; que os clientes não adquirem serviços diversos de mercadorias (garantia e seguros); que os clientes não adquirem produtos sujeitos ao recolhimento do ICMS por substituição tributária e que todas as mercadorias saíram dos estoques do estabelecimento autuado.

Ao retomar a discussão após a manifestação da Fiscalização, a Recorrente reitera as suas argumentações e, contrapondo-se às informações do Fisco quanto a uma possível saída de mercadoria desacoberta no estabelecimento “DIAMONDMALL”, esclarece às fls. 1.182 que o confronto entre o faturamento daquele estabelecimento com as informações das administradoras de cartões, demonstra a inexistência da omissão de saídas, pois o montante informado nas DAPIs foi 250% (duzentos e cinquenta por cento) maior que os valores informados pelas operadoras, justificando assim, o recebimento via cartão pelo estabelecimento autuado e a entrega da mercadoria por outro estabelecimento, com a emissão do respectivo documento fiscal.

A Fiscalização salientou que as informações prestadas pelas administradoras são documentos fiscais nos termos do art. 132, inciso III do RICMS/02 e como tal foram consideradas no levantamento fiscal. Caso houvesse incorreção caberia à Recorrente demonstrá-las e comprová-las, o que não fez, mesmo após as medidas deliberadas.

Ocorre que, conforme mencionado alhures, em se tratando de ICMS, deve ser observado o princípio da autonomia do estabelecimento, nos termos do que dispõe o art. 24 da Lei nº 6.763/75.

Importante destacar que a legislação, de fato, não veda a venda de mercadoria por um estabelecimento e a entrega por outro, mas a legislação impõe as regras para tal, regras essas que a Recorrente deixou de atender.

Em caso da mercadoria ser entregue por outro estabelecimento, as regras estão no art. 304 da Parte 1 do Anexo IX do RICMS/02, que também deixou de ser respeitado neste caso:

Art. 304. Nas vendas à ordem, por ocasião da entrega global ou parcial da mercadoria a terceiro, será emitida nota fiscal:

I- pelo adquirente originário, em nome do destinatário da mercadoria, com destaque do imposto, se devido, indicando-se, além dos requisitos exigidos, o nome, o endereço e os números de inscrição, estadual e no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (CNPJ), do estabelecimento que irá promover a remessa da mercadoria;

II- pelo vendedor remetente:

a) em nome do destinatário, para acobertar o trânsito da mercadoria, sem destaque do imposto, indicando-se, além dos requisitos exigidos:

a.1) como natureza da operação, a seguinte expressão: “Remessa por conta e ordem de terceiros”;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

a.2) o número, a série e a data da nota fiscal de que trata o inciso anterior;

a.3) o nome, o endereço e os números de inscrição, estadual e no CNPJ, do emitente da nota fiscal referida na subalínea anterior;

b) em nome do adquirente originário, com destaque do imposto, se devido, indicando-se, como natureza da operação: "Remessa simbólica - venda à ordem", e o número, a série e a data da nota fiscal emitida na forma da alínea anterior.

Parágrafo único. Por ocasião da escrituração, no livro Registro de Saídas, das notas fiscais de que trata este Capítulo, será mencionado o motivo da emissão.

Cabe ressaltar, que pelas peculiaridades do seu negócio, a Recorrente, caso entendesse que necessitaria de regras específicas, poderia ter solicitado regime especial nos termos do art. 50 do RPTA, mas não o fez e preferiu assumir o risco de criar procedimentos à margem da legislação, obrigando-se à complexa produção de provas para justificar suas alegações.

No caso, verifica-se estabelecimentos de um mesmo Grupo operando com suas próprias regras, apresentando informações incompletas e/ou incorretas, descumprindo obrigações principal e acessórias e, em muitos casos, um recebendo o pagamento via cartão de crédito ou débito e o outro emitindo e entregando a mercadoria. Sem dúvida, à luz da legislação tributária o procedimento da Autuada não foi o mais adequado.

Assim, cabe restabelecer as exigências fiscais relativas aos valores informados pelas administradoras presentes no quadro de fls. 1.160/1.161 e, ainda, as exigências em relação as demais operações realizadas nos exatos moldes daquelas analisadas pela Fiscalização e constante do mencionado quadro.

No tocante à diligência determinada pela 2ª Câmara, no sentido de fundamentar a utilização da alíquota média referente a julho de 2009 e maio de 2010, é importante relembrar que o levantamento fiscal consistiu no confronto entre os valores de vendas declarados à Fiscalização nas DAPI e os valores dos extratos fornecidos pelas operadoras de cartão de crédito/débito, sem considerar, por não se ter a informação, os recebimentos em espécie, cheques e boletos. Ainda assim, apurou-se que os valores das vendas informados pelas administradoras de cartão foram maiores que os valores das vendas informados em DAPI, ocorrendo, obviamente, venda de mercadoria desacobertada de documentos fiscais próprios.

O arbitramento das operações correspondeu à diferença entre os valores informados pelas administradoras de cartão e os valores das vendas informados em DAPI e atendeu às seguintes disposições do RICMS/02:

Art. 53. O valor da operação ou da prestação será arbitrado pelo Fisco, quando:

I - não forem exibidos à fiscalização os elementos necessários à comprovação do valor da operação ou da prestação, inclusive nos casos de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

perda ou extravio de livros ou documentos fiscais;

II - for declarado em documento fiscal valor notoriamente inferior ao preço corrente da mercadoria ou da prestação do serviço;

III - a operação ou a prestação do serviço se realizarem sem emissão de documento fiscal;

IV - ficar comprovado que o contribuinte não emite regularmente documento fiscal relativo às operações ou prestações próprias ou naquelas em que seja o responsável pelo recolhimento do imposto;

V - ocorrer a falta de sequência do número de ordem das operações de saídas ou das prestações realizadas, em Cupom Fiscal, relativamente aos números que faltarem;

VI - em qualquer outra hipótese em que sejam omissos ou não mereçam fé as declarações, os esclarecimentos prestados ou os documentos expedidos pelo sujeito passivo ou por terceiro legalmente obrigado.

Art. 54. Para o efeito de arbitramento de que trata o artigo anterior, o Fisco adotará os seguintes parâmetros:

(...)

§ 2º O valor arbitrado pelo Fisco poderá ser contestado pelo contribuinte, mediante exibição de documentos que comprovem suas alegações.

(...)

§ 4º Na impossibilidade de aplicação dos valores previstos no caput deste artigo será adotado o valor que mais se aproximar dos referidos parâmetros.

(...)

Efeitos de 15/12/2002 a 31/01/2015

Art. 195 - Com o objetivo de apurar a exatidão do pagamento do imposto promovido pelo contribuinte, será efetuada verificação fiscal, relativa a cada exercício, que abrangerá as operações ou as prestações nele realizadas.

(...)

§ 2º - Relativamente a cada período, observadas as normas de apuração do imposto, serão discriminados na verificação fiscal o débito e o valor a ser abatido sob a forma de crédito, decorrentes das operações ou das prestações realizadas ou utilizadas pelo contribuinte, observando-se que:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

IV - o débito encontrado no exercício será objeto de demonstração à parte, onde será desdobrado em valores por período de apuração, devendo ser exigido por meio de AI, com aplicação das penalidades cabíveis e demais acréscimos legais;

V - na hipótese do inciso anterior, havendo impossibilidade:

a) de se determinar o período em que as respectivas operações ou prestações tenham ocorrido, as mesmas serão consideradas como ocorridas no último mês do exercício;

b) de se caracterizar a sua natureza (internas, interestaduais ou de exportação), será aplicada a alíquota vigente para as operações ou as prestações internas sobre a base de cálculo respectiva;

(...)

Conforme dispõe o art.195, § 2º, inciso V, alínea “b” retrotranscrito, aplica-se a alíquota vigente para as operações internas e, nos termos do art. 42, § 29 do RICMS/02, apresentado a seguir, a alíquota de 18% (dezoito por cento), caso o contribuinte não especifique quais foram as mercadorias comercializadas sem documento fiscal. Veja-se:

Art. 42. As alíquotas do imposto são:

Efeitos a partir de 15/12/2012 - Acrescido pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 6º, I, ambos do Dec. nº 46.221, de 17/04/2013.

§ 29. Na hipótese do art. 53 e do parágrafo único do art. 196, ambos deste Regulamento, a alíquota será de 18% (dezoito por cento), salvo se o contribuinte:

I - especificar e comprovar, de forma inequívoca, quais as operações e prestações realizadas, caso em que será aplicada a alíquota correspondente;

II - nos últimos doze meses tiver realizado, preponderantemente, operações tributadas com alíquota superior a 18% (dezoito por cento), caso em que será aplicada a alíquota preponderante.

Informou a Fiscalização que não aplicou diretamente a alíquota de 18% (dezoito por cento), porque a Recorrente comercializa mercadorias sujeitas a outras alíquotas, a exemplo dos produtos de informática. E, como também promoveu venda de mercadoria aplicando alíquota incorreta, foi necessário apurar a alíquota média mensal incidente sobre as vendas internas dos produtos.

Diante da média apurada, aplicou-se o menor valor apurado para todos os meses, no caso a do mês de julho para todo o exercício de 2009 e a do mês de maio para todo o exercício de 2010, conforme demonstrado nos Anexos 2.1 e 2.2 (fls. 28/84), beneficiando a Recorrente.

Esclareceu a Fiscalização, que pelo roteiro “Cruzamento de Operações com Cartão de Crédito” é possível apurar que houve venda de mercadoria desacoberta de documento fiscal porque os valores recebidos foram maiores que os das notas fiscais de venda emitidas. No entanto, não é possível apurar quais mercadorias foram vendidas e muito menos se houve anterior recolhimento do imposto por substituição tributária. Não se trabalha com os estoques como no levantamento quantitativo.

Afirmou, também, que a substituição tributária é uma técnica de tributação pela qual se atribui responsabilidade a um contribuinte diferente daquele que promoveu ou promoverá o fato gerador da obrigação tributária. No caso do ICMS, o fato gerador é a saída da mercadoria e, em não ocorrendo o fato gerador presumido do regime de substituição tributária, a própria legislação prevê a restituição do imposto.

Afirmou, portanto, que não sendo possível à Fiscalização constatar que o imposto foi anteriormente recolhido por substituição tributária, correta é a sua cobrança na ocorrência do fato gerador, na saída da mercadoria, o que foi feito no lançamento. Por essa razão, apurou-se a alíquota média de saída considerando a alíquota efetiva para cada produto que fez parte do rol de produtos comercializados com nota fiscal pela Autuada no período fiscalizado.

Rejeitando a tese de se considerar como antecipadamente recolhido o imposto dos produtos do regime de substituição tributária, alertou a Fiscalização que as entradas ocorreram, basicamente, por transferência, sendo que um dos emitentes das notas fiscais (IE 062389780.00-38), responsável pelo recolhimento do imposto por substituição tributária, descumpriu a legislação no que se refere à escrituração dos documentos fiscais de entrada dificultando a verificação do ICMS/ST.

Assim, entendeu a Fiscalização que em casos de “Levantamento Quantitativo” e “Conclusão Fiscal”, em que são considerados os estoques, as entradas e as saídas, deve-se, sim, presumir que o imposto foi recolhido por substituição tributária porque, não tendo sido, é possível apurá-lo, diante da efetividade das informações do que entrou e do que saiu do estabelecimento.

Ao final, muito embora continue defendendo que substituição tributária não é isenção, quanto à adoção da proporção das saídas tributadas e aquelas sujeitas ao regime de substituição tributária tomando-se por base o valor contábil de todas as saídas, entendeu a Fiscalização que o mais adequado seria a proporção em relação exclusivamente às vendas de mercadorias, ou seja, campos 044, 052 e 060 da DAPI, conforme demonstrativos dos exercícios de 2009 e 2010 com as informações dos referidos campos extraídos das DAPI (fls. 1.166/1.167).

Como bem reconheceu a Fiscalização, no roteiro desenvolvido no presente lançamento, é possível apurar a ocorrência de saídas desacobertas, mas não é possível apurar quais mercadorias foram vendidas e muito menos se ocorreu o recolhimento do imposto por substituição tributária.

Exatamente por não se conhecer quais mercadorias foram comercializadas sem a emissão do documento fiscal, em face das informações financeiras repassadas pelas administradoras de cartões, por óbvio, a carga tributária média deve retratar a efetiva carga incidente no conjunto das operações realizadas.

O entendimento contrário levaria à presunção de que apenas as mercadorias tributadas pelo regime de débito e crédito foram comercializadas irregularmente, enquanto aquelas sujeitas ao regime de substituição tributária tiveram seus documentos emitidos na forma da legislação tributária.

Essa presunção não se sustenta, cabendo à Fiscalização, ao aplicar a técnica de apuração fiscal de confronto entre os valores, reconhecer as saídas lançadas como substituição tributária para fins de apuração da carga tributária média.

Para melhor adequação do lançamento, a Fiscalização deve apurar o percentual médio de saídas desacobertadas vinculadas ao regime de substituição tributária, mediante adoção da proporção das saídas tributadas e aquelas do regime de substituição tributária.

Como exemplo, tem-se as operações do mês de janeiro de 2009, sendo que o valor contábil das saídas indica o montante de R\$ 3.281.494,43 (três milhões duzentos e oitenta e um mil quatrocentos e noventa e quatro reais e quarenta e três centavos), enquanto as saídas do regime de ST equivalem a R\$ 1.003.655,04 (um milhão, três mil seiscentos e cinquenta e cinco reais e quatro centavos), ou seja, 30,58% (trinta vírgula cinquenta e oito por cento) do total de saídas do período.

Adotando-se a tese fiscal, de se confrontar somente os valores de saída de mercadorias, a proporção de saídas por substituição tributária equivale a 50,31%, quando confrontado o valor contábil R\$ 1.920.106,23 (um milhão novecentos e vinte mil cento e seis reais e vinte três centavos) com a saída por substituição tributária R\$ 966.145,90 (novecentos e sessenta e seis mil, cento e quarenta e cinco reais e noventa centavos)

Analisando os quadros trazidos pela Fiscalização em confronto com as DAPIs, em especial quanto ao mês de janeiro de 2009 (fls. 96), constata-se que a diferença entre os números analisados anteriormente, decorre da exclusão das transferências de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária e dos valores relativos às “Outras” saídas (campo 050 da DAPI).

Realmente a proposta da Fiscalização reflete melhor a proporção entre as operações do regime normal de tributação e aquelas da sistemática de substituição tributária, em especial pela exclusão do montante de outras saídas.

Dessa forma, as exigências de ICMS, multa de revalidação e multa isolada, adequada ao disposto no § 2º do art. 55 da Lei nº 6.763/75, devem incidir sobre a parcela tributada, considerando a proporção entre os valores contábeis e de substituição tributária de fls. 1.166/1.167.

Sobre o valor resultante da apuração do percentual de saídas do regime de substituição tributária deve incidir apenas a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Registre-se que essa modalidade de cálculo elevará o valor da multa isolada, uma vez que sobre a parcela vinculada às saídas por substituição tributária não haverá adequação ao disposto no § 2º anteriormente mencionado. No conjunto do crédito tributário, no entanto, ocorrerá a redução do valor lançado.

Ao apresentar as planilhas de fls. 1.166/1.167, com a indicação de técnica mais adequada para cálculo da proporcionalidade, a Fiscalização indicou uma carga tributária média menor que aquela apurada às fls. 28 dos autos, considerando-se a média anual final da carga tributária, apurada pelo confronto entre a base de cálculo e o imposto debitado (coluna 3/1 das planilhas de fls. 1.166/1.167).

Nesse caso, deve ser adotada a proposta anterior, apuração do imposto a partir das novas médias mensais indicadas na coluna “3/1” da planilha de fls. 1.166/1.167.

Assim, ao se adotar a carga tributária média, os valores relativos às operações não tributadas são automaticamente expurgados, como a garantia e o seguro, por exemplo, desde que este tenha sido o tratamento tributário dado pela Recorrente na escrita fiscal.

Note-se que também nesse caso, haverá aumento do tributo em determinados períodos, mas uma redução no valor final a ser apurado.

Registre-se que a média indicada na coluna “3/2” das mencionadas planilhas equivale ao expurgo da substituição tributária e de outras operações não tributadas. A sua aplicação equivale, na verdade, ao expurgo das operações com substituição tributária e de outras operações não tributadas, na mesma linha da proposta formulada anteriormente.

Quanto às alegações de serem as multas confiscatórias, violando os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, há que dizer que foram aplicadas nos estritos termos da legislação que a própria Recorrente transcreve às fls. 262. Por ter promovido saídas de mercadorias sem emissão de documentos fiscais, aplicou-se a penalidade prevista no art. 55, inciso II, observando-se os limites previstos no § 2º, e por não ter recolhido o imposto, a penalidade prevista no art. 56, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75.

Da Entrega de Arquivos Eletrônicos em Desacordo com a Legislação

A acusação refere-se à entrega de arquivos eletrônicos em desacordo com a legislação mineira, no período de janeiro de 2009 a outubro de 2010, exigindo-se a penalidade prevista no art. 54, inciso XXXIV da Lei nº 6.763/75.

A Autuada não retransmitiu os arquivos eletrônicos após o recebimento do Termo de Intimação de fls. 03, sendo que antes transmitiu pelo menos três (três) versões dos arquivos referentes aos meses de 2009 e pelo menos dois (duas) versões daqueles do exercício de 2010, todas elas em desacordo com a legislação, conforme atestou a Fiscalização.

É preciso salientar que a apresentação correta dos arquivos, com as informações completas e fidedignas das operações, tornou-se imprescindível para o trabalho da Fiscalização, face ao porte das empresas com o imenso volume de documentos a serem examinados. E, quando o contribuinte não cumpre sua obrigação, comprova seu objetivo de dificultar ou impedir a ação da Fiscalização.

As inconsistências e irregularidades dos arquivos não são de pouca importância, uma vez que dificultam, em muito, qualquer verificação fiscal. Entre

outras irregularidades, haja vista que nem todas foram apontadas no Auto de Infração, a Fiscalização registrou a constatação, em todos os meses, de divergências em relação às DAPIs (fls. 205/226), falta de informação referente às notas fiscais discriminadas às fls. 227/228, diferenças entre os registros tipo 50 e 54 (fls. 229/231) e mesma mercadoria com códigos diferentes (fls. 234/235).

Registre-se que é obrigação do contribuinte transmitir, mensalmente, via *internet*, o arquivo eletrônico com a totalidade das operações de entrada e saída de mercadorias, conforme previsto nos arts. 10 e 11 do Anexo VII do RICMS/02, após verificar a sua consistência.

As regras a serem observadas encontram-se minuciosamente detalhadas no Manual de Orientação do Usuário de Sistema de Processamento Eletrônico de Dados, na Parte 2 do Anexo VII do RICMS/02.

A Recorrente salienta que o dispositivo sancionador determina que, em caso de entrega de arquivos em desacordo com a legislação, a multa aplicada deve ser por infração, e que nesse caso, teria cometido uma única infração no período fiscalizado, ou seja, transmitir os arquivos em desacordo com a legislação.

Pede a aplicação do disposto no art. 53, § 13 da Lei nº 6.763/75, de modo a lhe garantir o reenvio dos arquivos eletrônicos.

Sem razão a Recorrente, no entanto, uma vez que está pacificado no CC/MG o entendimento de que a penalidade prevista no art. 54, inciso XXXIV da Lei nº 6.763/75 aplica-se por período. Cumpre destacar que uma única irregularidade, por período, é suficiente para a imputação lançada pela Fiscalização e a exigência da penalidade capitulada no Auto de Infração.

Assim, constata-se que todos os arquivos, sem exceção, registram valores divergentes, conforme informação lançada no “Termo de Intimação nº 01/2013” de fls. 03 dos autos.

Importante lembrar que não são problemas pontuais, mas inconsistências e irregularidades que dificultam, em muito, qualquer verificação fiscal.

Comprovadas as irregularidades apontadas pela Fiscalização, deve ser mantida a Multa Isolada, por mês, capitulada no art. 54, inciso XXXIV da Lei nº 6.763/75.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em conhecer dos Recursos de Revisão. No mérito, quanto ao Recurso nº 40.060137981-32 - Fast Shop S.A, por maioria de votos, em lhe negar provimento. Vencidos os Conselheiros Carlos Alberto Moreira Alves e Maria Gabriela Tomich Barbosa, que lhe davam provimento parcial para cancelar as exigências relativas ao item 1 do Auto de Infração. Quanto ao Recurso nº 40.060138044-93 - 3ª Câmara de Julgamento, pelo voto de qualidade, em dar provimento parcial ao recurso para restabelecer as exigências fiscais relativas aos valores informados pelas administradoras presentes no quadro de fls. 1.160/1.161 e, ainda, as exigências em relação as demais operações realizadas nos moldes daquelas analisadas pela Fiscalização e constante do mencionado quadro. Vencidos, em parte, os Conselheiros

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Luciana Mundim de Mattos Paixão (Revisora), Carlos Alberto Moreira Alves e Maria Gabriela Tomich Barbosa, que lhe negavam provimento, nos termos do acórdão recorrido. Pela Recorrente, sustentou oralmente o Dr. Thiago Corrêa Vasques e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Joana Faria Salomé. Participaram do julgamento, além dos signatários e dos Conselheiros vencidos, o Conselheiro Eduardo de Souza Assis.

Sala das Sessões, 05 de agosto de 2016.

**Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior
Presidente**

**Marco Túlio da Silva
Relator**

D

CC/AMG

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

| | | |
|---------------------|--|-----------------|
| Acórdão: | 4.629/16/CE | Rito: Ordinário |
| PTA/AI: | 01.000203864-33 | |
| Recurso de Revisão: | 40.060138044-93, 40.060137981-32 | |
| Recorrente: | 3ª Câmara de Julgamento | |
| | Fast Shop S/A | |
| | IE: 062389780.01-19 | |
| Recorrida: | Fast Shop S/A, Fazenda Pública Estadual | |
| Proc. S. Passivo: | Luís Marcelo Introcaso Capanema Barbosa/Outro(s) | |
| Origem: | DF/BH-2 - Belo Horizonte | |

Voto proferido pelo Conselheiro Carlos Alberto Moreira Alves, nos termos do art. 53 do Regimento Interno do CC/MG.

A autuação versa sobre as seguintes irregularidades:

1 - recolhimento a menor do ICMS em decorrência de saídas de mercadorias desacobertadas de documentos fiscais, no período de janeiro de 2009 a março de 2010 e de maio a setembro de 2010, apuradas mediante confronto entre os valores das vendas declarados ao Fisco nas DAPI e os valores das operações com cartões de crédito/débito informados ao Fisco pelas administradoras de cartões, pelo que se exige ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada capituladas respectivamente nos arts. 56, inciso II e 55, inciso II da Lei nº 6.763/75;

2 - transmissão em desacordo com a legislação, de arquivos eletrônicos no período de janeiro de 2009 a outubro de 2010, pelo que se exige a Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso XXXIV, correspondente a 5.000 (cinco mil) UFEMG por período.

Em relação ao item 1 do Auto de Infração, ele se fundamenta nas informações obtidas através das administradoras de cartões de crédito e débito, as quais em confronto com as declarações da Autuada demonstrariam um volume superior de operações.

A partir daí a Fiscalização presumiu que os valores recebidos pela Impugnante das administradoras de cartões se referiam a vendas desacobertadas de documentação fiscal, passando, portanto, a exigir o imposto incidente sobre aquelas operações.

Em cumprimento às determinações desta Câmara Especial, a Autuada elaborou demonstrativo, com o objetivo de demonstrar o equívoco ocorrido, aduzindo que a diferença entre as informações e os valores considerados, se devia às peculiaridades de seus procedimentos de venda.

Quando, muitas vezes o cliente adquiria a mercadoria em um estabelecimento e o mesmo era remetido por outro.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Da análise que faço de todo o contexto probatório e principalmente das planilhas e documentos apresentados pela Autuada por determinação desta câmara, restou demonstrada de forma cabal essa realidade.

A premissa adotada pela Fiscalização para validar seu procedimento parte de uma presunção de que teriam ocorrido saídas desacobertas, tal presunção, ainda que legalmente validada é uma presunção.

Uma vez refutada de forma abrangente a verdade processual construída pela Fiscalização, a ela incumbia novamente o ônus de refutar os argumentos da Autuada.

Desta arte, elidida como restou a presunção utilizada pelo Fisco, devem ser reconhecidos como válidos e verdadeiros os argumentos desposados pela Recorrente, invalidando assim todas as exigências relativas ao imposto supostamente incidente sobre as operações consideradas como desacobertas de documentação fiscal.

Importante ressaltar, que em verdade o procedimento adotado pela Autuada é completamente equivocado, não obstante, para estas irregularidades e sua punição é que existe a previsão de multas, o tributo jamais pode ser aplicado com uma finalidade punitiva ou de repreenda.

Não existindo a constatação do fato gerador apto a ensejar a incidência do ICMS, não há que se cogitar sua cobrança.

Sala das Sessões, 05 de agosto de 2016.

**Carlos Alberto Moreira Alves
Conselheiro**