

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.200/13/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000188805-58
Impugnação: 40.010133808-77
Impugnante: Ronaldo Borges - ME
IE: 707300102.00-76
Proc. S. Passivo: Max Paulo de Souza Vitor
Origem: DF/Varginha

EMENTA

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - OMISSÃO DE RECEITA - CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. Constatada a saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas mediante confronto entre as vendas declaradas ao Fisco pelo Impugnante 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 da Parte Geral do RICMS/02. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75. Crédito tributário reformulado pelo Fisco. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação fiscal de que o Contribuinte promoveu saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas mediante confronto entre as vendas declaradas pelo Impugnante ao Fisco e os valores constantes em extratos fornecidos por administradora de cartões de crédito e/ou débito, recolhendo, em consequência, ICMS a menor, no período de janeiro de 2008 a dezembro de 2011.

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

Inconformado, o Autuado apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 61/71, com juntada de documentos de fls. 72/210.

O Fisco manifesta-se às fls. 213, oportunidade em que retifica o crédito tributário, conforme Termo de Rerratificação.

Intimado, o Contribuinte não se manifesta.

O Fisco manifesta-se às fls. 231/234.

DECISÃO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Os fundamentos expostos na manifestação fiscal foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e, por essa razão, passarão a compor o presente Acórdão com pequenas alterações e adaptações de estilo.

Da Preliminar

Em preliminar, o Autuado sustenta que, para que se configure a afirmativa do Fisco de que ocorreram saídas desacobertadas de documentos fiscais, faz-se necessária a comprovação de que tais mercadorias foram ao menos adquiridas pelo Impugnante. Sendo assim, o Auto de Infração deveria ser declarado nulo.

Todavia, tal afirmação é totalmente equivocada, pois as atividades de cruzamento de dados, com vistas à prospecção de omissões de receita relativas às operações com cartão, se convertidas em auditorias materializam-se por quaisquer procedimentos tecnicamente idôneos, particularmente a conclusão fiscal.

Os valores informados pelas administradoras de cartões de crédito e omitidos pelo Contribuinte, em que pese à admissão de prova em contrário (*júris tantum*), configuram saídas do estabelecimento desacobertadas de documentação fiscal, nos termos da legislação tributária vigente.

Cabe assinalar que, para fins de cálculo das vendas desacobertadas de documentação fiscal, foram consideradas apenas as operações realizadas por meio de cartão de crédito/débito, desconsiderando as outras modalidades de pagamento, como dinheiro e cheque, que certamente ocorreram no período.

Ressalte-se que o Auto de Infração contém todos os elementos necessários para que se determine, com segurança, a natureza das infrações. Existe a citação dos dispositivos infringidos e das penalidades. Todos os requisitos formais e materiais necessários para a atividade de lançamento, previstos no Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, foram observados.

Ainda, é patente e indene a dúvidas que este E. Conselho não decreta nulidades por afronta ao inciso IV do art. 89 do RPTA, quando às partes é garantido o direito ao efetivo exercício do contraditório e do devido processo legal, ou seja, se da acusação constante do Auto de Infração e/ou do Relatório Fiscal o Autuado consegue compreender a acusação feita e, por conseguinte, defende-se produzindo provas de seu interesse, respeitando-se o rito determinado pelo próprio RPTA, não há nulidade a ser decretada.

Vale aqui ressaltar o disposto no caput do art. 92 do RPTA, que corrobora o acima exposto:

Art. 92. As incorreções ou as omissões da peça fiscal não acarretarão a sua nulidade, quando nela constarem elementos suficientes para determinar com segurança a natureza da infração argüida. (Destacou-se)

Logo, não resta a menor dúvida de que o trabalho fiscal seguiu o rito procedimental prescrito pela legislação tributária mineira, sendo medida de direito a rejeição desta prefacial.

Do Mérito

A autuação versa sobre a constatação fiscal de que o Contribuinte promoveu saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, apuradas mediante confronto entre as vendas declaradas pelo Impugnante ao Fisco e os valores constantes em extratos fornecidos por administradora de cartões de crédito e/ou débito, recolhendo, em consequência, ICMS a menor, no período de janeiro de 2008 a dezembro 2011.

O Autuado afirma, às fls. 63, que o Fisco utilizou-se de informações divergentes das apresentadas. Para tanto, anexa DAPIs (fls. 77/122) com valores diferentes dos utilizados pelo Fisco para a autuação.

Entretanto, cabe destacar que foi lavrado um Termo de Rerratificação (fls. 213/216), baseado em tais documentos, mesmo que essas DAPIs tenham sido apresentadas após a autuação ser elaborada.

Assim, cumpre asseverar que o procedimento adotado pelo Fisco, ao analisar a documentação subsidiária e fiscal do Autuado, 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.

O Autuado, em sua defesa, alega que a diferença apurada decorre do fato do estabelecimento também prestar serviços de consertos e reparação de relógios, além de outras atividades que não caberiam incidência do imposto estadual, mas sim municipal.

Para reforçar sua tese, o Impugnante apresenta notas fiscais de compra de máquinas (fls. 123/127), registro de funcionários (fls. 128/136) e fotos da oficina situada no interior do estabelecimento (fls. 137/143), além de relatórios dos serviços prestados com indicação de datas, valores e descrição dos mesmos (fls. 144/210).

Todavia, não há no Contrato Social do Autuado sequer a menção a essas atividades, bem como não há qualquer documento oficial que comprove tais alegações, pelo que não podem ser acolhidas.

No que tange ao procedimento adotado pelo Fisco estão amparados pela legislação vigente.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Insta registrar, por oportuno, que a disciplina regulamentar da matéria encontra-se prevista nos arts. 10-A e 13-A da Parte 1 do Anexo VII do RICMS/02, *in verbis*:

Art. 10-A. As administradoras de cartões de crédito, de cartões de débito em conta-corrente, as empresas que prestam serviços operacionais relacionados à administração de cartões de crédito ou de débito em conta-corrente e as empresas similares manterão arquivo eletrônico referente a totalidade das operações e prestações realizadas no período de apuração por estabelecimentos de contribuintes do ICMS constantes do Cadastro Resumido de Contribuintes do ICMS disponível no endereço eletrônico da Secretaria de Estado de Fazenda, www.fazenda.mg.gov.br, cujos pagamentos sejam realizados por meio de seus sistemas de crédito, débito ou similares

(...)

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

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

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

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

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

Acrescenta-se que 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

estabelecimentos de contribuintes do ICMS, cujos pagamentos sejam realizados por meio de sistemas de crédito, débito ou similar.

Parágrafo único - As informações a que se refere o inciso III do caput serão mantidas, geradas e transmitidas em arquivo eletrônico segundo as disposições constantes do Anexo VII deste Regulamento e, quando solicitado pelo titular da Delegacia Fiscal da circunscrição do estabelecimento contribuinte, apresentadas em relatório impresso em papel timbrado da administradora, contendo a totalidade ou parte das informações apresentadas em meio eletrônico, conforme a intimação.

Cumprir-se destacar que, tendo em vista os indícios de saídas de mercadorias desacompanhadas de documento fiscal, o Fisco formalizou o início do procedimento fiscal com a emissão do Auto de Início de Ação Fiscal (AIAF) nº 10.000003411.40, anexado às fls. 11, para exame do cumprimento das obrigações tributárias no período de 01/01/08 a 31/12/11.

Há a destacar-se as disposições da legislação tributária mineira acerca da base de cálculo do imposto, notadamente o disposto no art. 43, inciso IV do RICMS/02:

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

(...)

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

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

A alíquota aplicável às saídas realizadas pelo Autuado é a prevista no art. 42, alínea “e” do RICMS/02:

Art. 42 - As alíquotas do imposto são:

(...)

e) 18 % (dezoito por cento), nas operações e nas prestações não especificadas nas alíneas anteriores;

Portanto, a falta de cumprimento das obrigações tributárias e fiscais sujeita o contribuinte ao pagamento do imposto e demais acréscimos legais, previstos na legislação, devendo ser utilizada a alíquota aplicável ao ramo de suas atividades conforme previsto no citado art. 42, inciso I, alínea “e”, Parte Geral do RICMS/02.

Repita-se, por oportuno, que as vendas não levadas à tributação foram apuradas pelo cotejo das vendas com cartão de crédito e/ou débito (conforme informação da administradora dos cartões) com vendas informadas pelo Contribuinte nas declarações mensais entregues pela Empresa.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Desse modo, não assiste razão ao Impugnante quando alega que o procedimento baseou-se em provas insuficientes.

Também não lhe assiste razão quanto ao requerimento de redução da multa isolada nos termos da alínea “a” do inciso II do art. 55, pelas razões abaixo.

A Multa Isolada imposta é a capitulada no art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

Art. 55 - As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II a IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

II - por dar saída a mercadoria, entregá-la, transportá-la, recebê-la, tê-la em estoque ou depósito desacobertada de documento fiscal, salvo na hipótese do art. 40 desta Lei - 40% (quarenta por cento) do valor da operação, reduzindo-se a 20% (vinte por cento) nos seguintes casos:

a) quando as infrações a que se refere este inciso forem apuradas pelo Fisco, com base exclusivamente em documentos e nos lançamentos efetuados na escrita comercial ou fiscal do contribuinte; (grifou-se)

Ora, o disposto na alínea “a”, também transcrita, condiciona que a redução a 20% (vinte por cento) ocorrerá quando a apuração se der com base exclusivamente em documentos fiscais do contribuinte, o que não ocorreu no caso em análise, já que os documentos não são do Autuado, mas sim das administradoras de cartões de crédito/débito.

Assim, verifica-se que restou caracterizada a infringência à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítimas as exigências nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 213/216.

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, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 213/216. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Marco Túlio da Silva (Revisor) e Fernando Luiz Saldanha.

Sala das Sessões, 07 de agosto de 2013.

André Barros de Moura
Presidente

Rodrigo da Silva Ferreira
Relator

MI/R

20.200/13/2ª