

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.112/13/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000173792-27
Impugnação: 40.010132191-97
Impugnante: RV Madeiras Ltda.
IE: 702181565.00-45
Proc. S. Passivo: Leonardo Pereira Rocha Moreira/Outro(s)
Origem: DF/Uberlândia

EMENTA

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - OMISSÃO DE RECEITA - CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. Constatada a saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apurada mediante confronto entre o faturamento declarado ao Fisco pela Impugnante em DASN e DAPI e os valores das vendas à vista, à prazo e os 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, alínea "a", todos da Lei nº 6.763/75. Crédito Tributário reformulado pelo Fisco. Entretanto deve-se, ainda, excluir o ICMS, a multa de revalidação e a multa isolada correspondentes ao mês de junho de 2008 e adequar a multa isolada ao disposto no § 2º do art. 55 da Lei nº 6.763/75. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Da Autuação

A autuação versa sobre a acusação fiscal de que a Contribuinte promoveu saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas mediante confronto entre as vendas declaradas pela 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, em meses compreendidos entre janeiro de 2008 a dezembro de 2010.

O procedimento realizado pelo Fisco envolveu a intimação da Contribuinte para que apresentasse planilhas com o detalhamento das vendas por modalidade de pagamento (cartão crédito/débito, dinheiro, cheque, crediário e outras) nos exercícios de 2008 a 2010 (fls. 17/18), confrontando-as com as informações repassadas pelas administradoras de cartão de crédito e/ou débito (fls. 25/42) e os dados transmitidos ao Fisco pela Autuada mediante Declaração Nacional do Simples Nacional (DASN) e Declaração de Apuração e Informação do ICMS (DAPI), no período de janeiro de 2008 a dezembro de 2010.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 46/50, acompanhada dos documentos de fls. 103/1.847, alegando, em síntese, que:

- a omissão de receita apontada pelo Fisco para os meses de janeiro a maio de 2008 não se justifica porque para esse período a empresa apresentou denúncia espontânea e requereu parcelamento;

- no mês de junho de 2008, a empresa não se encontrava no regime do Simples Nacional, tendo apurado o imposto no regime de débito e crédito e pago o saldo devedor apurado;

- para os meses de dezembro de 2008, setembro e dezembro de 2010, o valor lançado pelo contribuinte corresponde exatamente ao valor das vendas representadas pelas notas fiscais, DAPI e livros fiscais, não havendo, por isso, omissão de receita;

- a receita originada das vendas de mercadorias por substituição tributária no mês de janeiro de 2008 não foi considerada pelo Fisco para compor o faturamento;

- para comprovar que não houve omissão de receita deve ser realizada prova pericial.

Ao final, pede pela improcedência do lançamento.

Da Reformulação do Crédito Tributário e Manifestação Fiscal

O Fisco, acatando parcialmente as alegações da Defesa da Autuada, reformula o crédito tributário (fls. 1.850/1.867), excluindo parte das exigências relativas aos meses de janeiro a maio/2008, dezembro/2008, janeiro/2010, setembro e dezembro/2010.

Intimada da reformulação, a Impugnante se manifesta às fls. 1.887/1.890, reiterando os termos de sua impugnação, na parte do crédito tributário mantida pelo Fisco.

O Fisco, em manifestação de fls. 1.899/1.903, refuta as alegações da Impugnante e pede pela procedência parcial do lançamento, considerando a retificação efetuada.

Da Diligência do CC/MG

A 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, na sessão realizada em 09/04/13, converte o julgamento em diligência para que o Fisco elabore demonstrativo das parcelas de faturamento extraídas das DAPI e, esclareça se no faturamento do mês de janeiro de 2010 está incluída a receita proveniente de vendas de mercadorias sujeitas à substituição tributária (fls. 1.909).

Atendendo à diligência do CC/MG, o Fisco promove nova reformulação do crédito tributário (fls. 1.911/1.915), para excluir as exigências do mês de janeiro de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

2010 e parte dos meses de abril de 2008 e novembro de 2011. Oportunidade em que promove a juntada dos documentos de fls. 1.916/1.930.

Regularmente intimada da nova reformulação e aberta vistas, a Impugnante comparece às fls. 1.933/1.936, ratificando os termos de sua impugnação.

O Fisco manifesta-se às fls. 1.939/1.942, reiterando o pedido de procedência parcial do lançamento, consideradas as reformulações efetuadas.

DECISÃO

Como relatado, trata o presente lançamento de recolhimento a menor de ICMS, em meses compreendidos entre janeiro de 2008 e dezembro de 2010, decorrente de omissão de receitas resultante da diferença entre os valores informados pelas administradoras de cartões de crédito e/ou débito, somados aos recebimentos em dinheiro e a crédito declarados pelo Contribuinte, e os dados transmitidos ao Fisco pela Autuada mediante Declaração Nacional do Simples Nacional (DASN) e Declaração de Apuração e Informação do ICMS (DAPI).

As exigências foram da diferença de ICMS, da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II, ajustada ao disposto no § 2º do mesmo artigo, todos da Lei nº 6.763/75.

Inicialmente, esclarece-se que a Impugnante nas 03 (três) vezes em que se manifestou nos autos pleiteou a realização de prova pericial, sem, contudo, formular os quesitos.

Assim, em face da ausência dos quesitos para análise da Câmara de Julgamento sobre a necessidade de realização de perícia, o pedido não foi apreciado, conforme previsão contida no inciso I, § 1º do art. 142 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), *in verbis*:

Art. 142. A prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação, e será realizada quando deferido o pedido do requerente pela Câmara ou quando esta a determinar, observado o seguinte:

(...)

§ 1º Relativamente ao pedido de perícia do requerente:

I - não será apreciado quando desacompanhado da indicação precisa de quesitos;

Para a realização do trabalho, o Fisco utilizou-se das informações prestadas pela Autuada com os valores das vendas à vista e à prazo, conforme planilhas de fls. 17/18 e, dos valores obtidos por informação das empresas administradoras de cartões de débito/crédito (fls. 25/42). De posse desses valores, confrontou com o que foi declarado pela empresa autuada ao Simples Nacional - "DASN/PGDAS", apresentadas no Portal do Simples Nacional da Secretaria da Receita Federal do Brasil (fls. 22), e nas Declarações de Apuração e Informação do ICMS (DAPI) entregues à SEF/MG (fls. 20/21). Em seguida, obteve a base de cálculo das saídas desacobertadas pela diferença dos valores citados, conforme consta do documento "Conclusão Fiscal", (fls. 11/12).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Para o cálculo do ICMS sobre a diferença não declarada pela Impugnante, o Fisco adotou a alíquota média de saídas apurada pelo aplicativo da SEF/MG “Auditor Eletrônico”, como se verifica nas planilhas de fls. 14/15.

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, 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 procedimento fiscal de obter dados extrafiscais junto a administradoras de cartão de crédito/débito encontra-se disciplinado 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;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

As informações prestadas pelas administradoras 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 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.

A Autuada, na peça de defesa e nos aditamentos, alega que não houve omissão de receita porquanto o faturamento informado nos livros fiscais e declarado em DASN e DAPI é superior ao apurado pelo Fisco, não havendo saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal.

Todavia, exceto para o mês de junho de 2008, razão não lhe assiste, conforme se verá.

Relembrando, o crédito tributário foi reformulado em duas oportunidades. Na primeira, o Fisco considerou a denúncia espontânea apresentada pela Autuada, conforme cópia constante às fls. 103 e na segunda, foram excluídas as exigências do mês de janeiro de 2010 e promovido ajustes nos valores de outros períodos.

Assim, o crédito tributário remanescente compreende os meses de abril a junho de 2008, período em que a empresa encontrava-se enquadrada no regime do Simples Nacional; dezembro de 2008; setembro, novembro e dezembro de 2010 (planilha de fls. 1.914).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Para os meses de abril e maio de 2008, o Fisco considerou o faturamento constante no PGDAS, fls. 22 (88.734,20 e 85.462,30) acrescido da importância apurada a partir da denúncia espontânea de fls. 103 (482.891,62 e 637.912,82, respectivamente). O resultado da soma desses dois valores corresponde a R\$ 571.625,82 para o mês de abril e, R\$ 723.357,12 para o mês de maio. Confrontando esses dois valores com o faturamento das vendas apurado pelo Fisco, fls. 1.857, resulta exatamente na diferença que é exigida na planilha de fls. 1.916.

No caso dos meses de setembro e dezembro de 2010, são deduzidas do valor contábil das saídas declarado em DAPI (fls. 131 e 140) as importâncias correspondentes aos CFOPs 5.905 (*Remessa para depósito fechado ou armazém geral*) e 6.353 (*Prestação de serviço de transporte a estabelecimento comercial*), por esses não representarem receitas de vendas.

O resultado apurado foi confrontado com a receita de vendas informadas pela Autuada e pelas Administradoras de cartões de crédito e débito, resultando na diferença demonstrada na planilha de fls. 1.917.

O mesmo ocorreu para os meses de dezembro de 2008 e novembro de 2010.

Assim, não há reparo a ser feito na apuração do ICMS efetuada pelo Fisco no tocante aos meses acima.

No entanto, com relação à exigência do mês de junho de 2008, a Impugnante reclama que apurou o imposto na sistemática do débito e crédito, transmitindo a DAPI e pagando o saldo devedor apurado, porque havia sido desenhada do regime do Simples Nacional no mesmo mês de junho. Para tanto, junta cópia da DAPI e do DAE de pagamento, documento de fls. 116/121.

O Fisco, por sua vez, afirma que nesse mês o trabalho foi desenvolvido com os dados apurados pelo Simples Nacional e se a Autuada, sem nenhuma fundamentação legal, apurou e pagou por débito e crédito o imposto, resta-lhe a alternativa de solicitar pedido de restituição.

Ora, com todo respeito, imputar à Autuada omissão de receita quando ela demonstra pelos documentos acostados aos autos (cópia de DAPI e protocolo de transmissão de arquivo eletrônico, fls. 116/119 e 291) que o faturamento do mês de junho de 2008 é superior ao apurado pelo Fisco não é a medida adequada para o presente caso, sob a singela alegação de que se utilizou das informações extraídas do portal do Simples Nacional.

Frise-se que a DAPI do mês de junho de 2008 com as informações da receita foi transmitida em 23/07/08, conforme comprovante de entrega de fls. 118, data bem anterior ao início do trabalho fiscal e lavratura do Auto de Infração, que foi emitido em 18/05/12 (fls. 04).

Dessa forma, para o mês de junho de 2008, devem ser excluídas as exigências de ICMS, multa de revalidação e da multa isolada.

A Multa Isolada exigida foi a do art. 55, inciso II, da Lei nº 6.763/75, ajustada ao limitador de duas vezes e meia ao valor do imposto exigido estabelecido pelo § 2º do mesmo artigo e lei citados.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No entanto, considerando que o Fisco utilizou-se de informações prestadas pela Autuada, inclusive no caso da receita de vendas recebidas por meio de cartão de crédito e débito, conforme planilhas de fls. 17/18, a Multa Isolada capitulada no inciso II do art. 55 da Lei nº 6.763/75 deve ser adequada ao disposto na alínea "a", conforme se segue:

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;

(...)

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco, às fls. 1.912/1.924 e para: 1) excluir o ICMS, a multa de revalidação e a multa isolada correspondentes ao mês de junho de 2008; e 2) adequar a Multa Isolada ao disposto na alínea "a", inciso II do art. 55 da Lei nº 6.763/75. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Luciana Mundim de Mattos Paixão (Revisora), Orias Batista Freitas e René de Oliveira e Sousa Júnior.

Sala das Sessões, 13 de agosto de 2013.

José Luiz Drumond
Presidente / Relator