

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 24.312/23/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.002548463-41
Impugnação: 40.010155032-75
Impugnante: Carlos Guimarães Neto
CPF: 033.005.846-04
Proc. S. Passivo: Otto Mitre Lima/Outro(s)
Origem: DF/Muriaé

EMENTA

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA - OMISSÃO DE RECEITA - CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. Constatada a saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apurada mediante cruzamento eletrônico de operações de vendas 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, ambos da Lei nº 6.763/75. A Multa Isolada prevista no inciso II do art. 55 da Lei nº 6.763/75 foi adequada ao disposto no inciso I do § 2º do citado artigo, sendo limitada a duas vezes o valor do imposto exigido. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas através de cruzamento eletrônico de operações com cartão de crédito ou débito com os valores declarados pelo Contribuinte como faturamento, no período de 01/11/17 a 31/12/21.

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 c/c essa última limitada pelo § 2º, inciso I do art. 55 da citada lei.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 27/32, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 107/114.

DECISÃO

Da Preliminar

Da Nulidade do Auto de Infração por Cerceamento de Defesa

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Impugnante arguiu que fosse transferido o processo administrativo para a Comarca de Belo Horizonte, para facilitar o acesso aos autos físicos e para que não houvesse cerceamento de defesa, que são direitos consagrados na Constituição de 1988.

Alegou ainda que não faz sentido o processo físico tramitar no interior.

Informou também que seriam gastas, em média, 6 (seis) horas de viagem até a delegacia da Receita Estadual, sendo que o Contribuinte reside na capital do estado, com total infraestrutura da Fazenda Pública.

Por fim, sustentou que a medida de enviar o processo ao interior visa dificultar o acesso da Defesa ao processo e atendimento presencial.

Inicialmente há que se ressaltar que tal irresignação não constou de sua peça de resistência no presente processo, só vindo à tona no momento da sustentação oral de seu procurador.

Em privilégio aos princípios do contraditório e ampla defesa, verifica-se o que se segue.

É indubitoso que o Impugnante foi devidamente intimado de todos os atos praticados neste PTA e, em todos eles se fez presente e a eles respondeu tempestivamente por seu procurador.

Também resta claro que o requerimento acima mencionado fora feito em momento processual impróprio.

Conforme prescreve o art. 4º do Decreto nº 44.747/08, que estabelece o Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), em se tratando de meio físico, o PTA será autuado na repartição fazendária competente, veja-se:

RPTA

Art. 4º O PTA será organizado segundo a ordem cronológica dos atos processuais.

Parágrafo único - Em se tratando de PTA em meio físico, o processo será autuado na repartição fazendária competente, com páginas numeradas sequencialmente e rubricadas.

Importante ressaltar que a Subsecretaria da Receita Estadual poderá estabelecer que o sujeito passivo fique, também, sujeito à circunscrição de outra repartição fazendária, conforme o art. 22, parágrafo único, do RPTA, *in verbis*:

RPTA

Art. 22. Para fins deste Decreto:

(...)

III - a circunscrição da repartição fazendária é a definida pelo Decreto nº 45.781, de 24 de novembro de 2011.

Parágrafo único. A Subsecretaria da Receita Estadual, mediante portaria, sem prejuízo da circunscrição de que trata o inciso III, poderá

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

estabelecer que o sujeito passivo fique, também, sujeito à circunscrição de outra repartição fazendária.

No caso dos presentes autos, o Impugnante não apresentou qualquer evidência de prejuízo em sua defesa, conforme alegado, em razão da distância física em que tramitou o presente PTA.

As infringências cometidas e as penalidades aplicadas encontram-se legalmente embasadas. Todos os requisitos foram observados, formais e materiais, imprescindíveis para a atividade do lançamento, previstos nos arts. 85 a 94 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08.

Induidoso que o Autuado compreendeu e se defendeu claramente da acusação fiscal, completa e irrestritamente, conforme se verifica pela impugnação apresentada, que aborda todos os aspectos relacionados com a situação, objeto da autuação, não se vislumbrando, assim, nenhum prejuízo ao exercício da ampla defesa.

O Auto de Infração foi lavrado conforme disposições regulamentares e foram concedidos ao Autuado todos os prazos legalmente previstos para apresentar a sua defesa, em total observância ao princípio do contraditório.

O presente lançamento trata de exigência baseada em provas concretas do ilícito fiscal praticado, que será demonstrado na análise de mérito.

Rejeita-se, pois, a arguição de nulidade do lançamento por cerceamento de defesa.

Quanto às demais razões apresentadas, confundem-se com o próprio mérito e, assim serão analisadas.

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação versa sobre saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas através de cruzamento eletrônico de operações com cartão de crédito ou débito com os valores declarados pelo Contribuinte como faturamento, no período de 01/11/17 a 31/12/21.

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 c/c essa última limitada pelo § 2º, inciso I do art. 55 da citada lei.

O Impugnante afirma que entre o período de 01/11/17 a 31/12/21, há que se recalcular os valores cobrados, pois sobre o serviço de reparo de videogame incide ISSQN, não havendo incidência de ICMS na locação de games.

Traz em seu socorro o art. 5º da Lei nº 6.763/75, o qual trata do ICMS e sobre sua aplicabilidade, veja-se:

Lei nº 6.763/75

Art. 5º O Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS - tem como

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

fato gerador as operações relativas à circulação de mercadorias e às prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior.

§ 1º O imposto incide sobre:

1. a operação relativa à circulação de mercadoria, inclusive o fornecimento de alimentação e bebida em bar, restaurante ou estabelecimento similar;
2. o fornecimento de mercadoria com prestação de serviço:
 - a) não compreendido na competência tributária dos Municípios;
 - b) compreendido na competência tributária dos Municípios e com indicação expressa de incidência do imposto estadual, como definido em lei complementar;
3. a saída de mercadoria em hasta pública;
4. a entrada, em território mineiro, decorrente de operação interestadual, de petróleo, de lubrificante e combustível líquido ou gasoso dele derivados e de energia elétrica, quando não destinados à comercialização ou à industrialização do próprio produto;
5. a entrada de mercadoria ou bem importados do exterior e a aquisição, em licitação promovida pelo poder público, por pessoa física ou jurídica, ainda que não seja contribuinte regular do imposto, de mercadoria ou bem importados do exterior e apreendidos ou abandonados, qualquer que seja a sua destinação;
6. a entrada, em estabelecimento de contribuinte, de mercadoria oriunda de outra unidade da Federação, destinada a uso, consumo ou ativo imobilizado;
7. a prestação de serviço de transporte interestadual e intermunicipal, por qualquer via ou meio, inclusive gasoduto e oleoduto, de bem, mercadoria, valor, pessoa e passageiro;
8. a prestação onerosa de serviço de comunicação de qualquer natureza, por qualquer meio, inclusive a geração, a emissão, a recepção, a transmissão, a retransmissão, a repetição e a ampliação;
9. o serviço de transporte ou de comunicação prestado a pessoa física ou jurídica no exterior, ou cuja prestação se tenha iniciado no exterior;
10. a utilização, por contribuinte, de serviço cuja prestação tenha se iniciado em outra unidade da Federação e não esteja vinculada a operação ou prestação subsequentes;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

11) a operação interestadual que destine mercadoria ou bem a consumidor final não contribuinte do imposto, localizado neste Estado, relativamente à parcela do imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna estabelecida para a mercadoria neste Estado e a alíquota interestadual;

12) a prestação interestadual de serviço destinada a este Estado, tomada por consumidor final não contribuinte do imposto, relativamente à parcela do imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna estabelecida para a prestação do serviço neste Estado e a alíquota interestadual.

(...)

§ 2º O imposto poderá ser seletivo, em função da essencialidade das mercadorias e dos serviços, conforme dispuser a lei.

Informa que a locação de *games* também é isenta do ICMS, dizendo que sua atividade não seria apenas de vendas, como está descrito no PTA, portanto, entende que os valores lançados no Auto de infração não condizem com sua realidade.

Entretanto, os argumentos trazidos pelo Impugnante não possuem o condão de o socorrer neste aspecto, conforme verifica-se da análise detida do presente AI.

Analisando a mídia anexada ao AI pelo Fisco, em especial a planilha 9.1, há a apuração mês a mês de todos os valores referentes a saídas desacobertas de documentos fiscais, apuradas por meio de informação das empresas administradoras de cartões de crédito/débito, com os valores declarados pelo Contribuinte como faturamento.

Verifica-se que o Impugnante juntou aos autos, às fls. 41/97, inúmeras NF-e com valores variados e até vultosos, mas que se referem a mercadorias adquiridas/recebidas de terceiros CFOP – CÓDIGO FISCAL DE OPERAÇÃO nº 5102. Cite-se como exemplo:

- NF-e nº 552998 emitida por Magazine Luíza em 29/09/21 – no valor de R\$15.695,60 (quinze mil seiscentos e noventa e cinco reais e sessenta centavos) – às fls. 74

- NF-e nº 797715 emitida por Lojas Americanas S.A. em 30/07/21 – no valor de R\$14.166,07 (quatorze mil cento e sessenta e seis reais e sete centavos) – às fls. 75.

O Impugnante alega que haveria um conflito entre ICMS e ISS, na atividade empresarial no reparo de *games*, e que para os insumos haveria ICMS, mas na mão de obra não haveria essa incidência e que não há previsão legal.

Ressalte-se que dentre todos os documentos acostados pelo Impugnante no presente feito fiscal, não se constata existir NF de prestação de serviços emitida no período auditado, ou seja, o Impugnante não trouxe aos autos quaisquer provas de que exercia atividades sujeitas ao ISSQN.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Nesse giro, não cabe ao Fisco presumir que o Contribuinte realizava concomitante atividades de vendas e consertos de equipamentos, conforme alegado.

Assim, forçoso concluir que o Impugnante não trouxe aos autos nenhuma prova que pudesse desconstituir o feito fiscal.

A mera alegação de seu inconformismo não poderá socorrê-lo quanto à pretensão de ilidir o feito fiscal.

A Fiscalização apresenta, ainda, minuciosa metodologia de elaboração das planilhas e apuração do imposto devido no Relatório Fiscal, apresentada em mídia eletrônica na qual constam os levantamentos mês a mês, ano a ano, com a esmerada aplicação das imputações legais, o que se pode verificar nos anexos 9.1 a 9.11 do respectivo documento.

O procedimento adotado pela Fiscalização, 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:

RICMS/02

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;

(...)

Registra-se, por oportuno, que a matéria encontra-se regulamentada nos arts. 10-A e 13-A, §§ 1º, incisos I e II, e 2º da Parte 1 do Anexo VII do RICMS/02, *in verbis*:

RICMS/02 - Anexo VII - Parte 1

Art. 10-A. As administradoras de cartões, instituidoras de arranjos de pagamento, instituições facilitadoras de pagamento, instituições de pagamento, inclusive as credenciadoras de estabelecimentos comerciais para a aceitação de cartões e demais empresas similares manterão arquivo eletrônico referente a totalidade das operações e prestações, cujos pagamentos sejam realizados por meio de seus sistemas de crédito, débito ou similares, realizadas no período de apuração por estabelecimentos de contribuintes do ICMS e por pessoas identificadas por meio do Cadastro de Pessoas Físicas ou do Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas, ainda que não regularmente

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

inscritas, cuja atividade ou relação com contribuinte inscrito indique possível realização de operações tributáveis pelo imposto, identificados na listagem disponível no endereço eletrônico da Secretaria de Estado de Fazenda, <http://www.fazenda.mg.gov.br/empresas/instituicoesdepagamento>.

Efeitos de 1º/10/2017 a 08/10/2018 - Redação dada pelo art. 2º e vigência estabelecida pelo art. 5º, ambos do Dec. nº 47.237, de 11/08/2017:

"Art. 10-A. As administradoras de cartões, instituidoras de arranjos de pagamento, instituições facilitadoras de pagamento, instituições de pagamento, inclusive as credenciadoras de estabelecimentos comerciais para a aceitação de cartões e demais empresas similares manterão arquivo eletrônico referente a totalidade das operações e prestações realizadas no período de apuração por estabelecimentos de contribuintes do ICMS e pessoas identificadas por meio do Cadastro de Pessoas Físicas, ainda que não regularmente inscritas, mas cuja atividade ou relação com contribuinte inscrito indique possível realização de operações tributáveis pelo imposto, constantes de listagem disponível no endereço eletrônico da Secretaria de Estado de Fazenda, <http://www.fazenda.mg.gov.br/empresas/instituicoesdepagamento>, cujos pagamentos sejam realizados por meio de seus sistemas de crédito, débito ou similares."

(...)

Art. 13-A. As administradoras de cartões, instituidoras de arranjos de pagamento, instituições facilitadoras de pagamento, instituições de pagamento, inclusive as credenciadoras de estabelecimentos comerciais para a aceitação de cartões e demais empresas similares entregarão o arquivo eletrônico de que trata o art. 10-A deste anexo até o último dia útil de cada mês, relativamente às operações e prestações realizadas no mês imediatamente anterior.

§ 1º As empresas de que trata o caput:

I - deverão validar, assinar digitalmente e transmitir o arquivo eletrônico, utilizando o programa TED_TEF, disponível no endereço eletrônico

www.fazenda.mg.gov.br/empresas/instituicoesdepagamento, observando que a assinatura deve se dar por meio de certificado digital, tipo A1, emitido por autoridade certificadora credenciada pela Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil;

II - poderão utilizar outro programa ou recurso diferente do previsto no inciso I para assinar digitalmente e transmitir o arquivo eletrônico, mediante autorização da SEF.

§ 2º A omissão de entrega das informações a que se refere o caput sujeitará a administradora de cartão, a instituidora de arranjos de pagamento, a instituição facilitadora de pagamento, a instituição de pagamento, inclusive a credenciadora de estabelecimentos comerciais para a aceitação de cartões e as empresas similares às penalidades previstas no inciso XL do art. 54 da Lei nº 6.763, de 26 de dezembro de 1975.

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).

Ressalta-se que a alíquota aplicável às saídas realizadas pela Autuada é a prevista no art. 42, inciso I, alínea “e” do RICMS/02:

RICMS/02

Art. 42 - As alíquotas do imposto são:

I - nas operações e prestações internas:

(...)

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

(...)

Assim, verifica-se que restou caracterizada a infringência à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítimas as exigências constantes do Auto de Infração em comento.

Dessa forma, considerando que o lançamento observou todas as determinações constantes da legislação tributária, de modo a garantir-lhe plena validade, verifica-se que os argumentos trazidos pela Impugnante não se revelam capazes de elidir a exigência fiscal.

Nesse sentido não resta dúvida de que o Impugnante nada trouxe aos autos que pudesse desconstituir o feito fiscal.

Corretas, portanto, as exigências de ICMS, Multa Isolada - (MI) 40% (quarenta por cento) capitulada no art. 55, inciso II, Multa de Revalidação - (MR) 50% (cinquenta por cento) capitulada no art. 56, inciso II, todos da Lei nº 6.763/75.

Lei nº 6.763/75

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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:

(...)

Art. 56. Nos casos previstos no inciso III do artigo 53, serão os seguintes os valores das multas:

(...)

II - havendo ação fiscal, a multa será de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, observadas as hipóteses de reduções previstas nos §§ 9º e 10 do art. 53.

Registre-se, por oportuno, que a Multa Isolada prevista no inciso II do art. 55 da Lei nº 6.763/75, foi adequada ao disposto no inciso I do § 2º do citado artigo, sendo limitada a duas vezes o valor do imposto exigido.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de cerceamento do direito de defesa. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Otto Mitre Lima e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Antônio Carlos Diniz Murta. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Alexandre Périssé de Abreu (Revisor) e Freitrich Augusto Ribeiro Heidenreich.

Sala das Sessões, 16 de fevereiro de 2023.

Jesunias Leão Ribeiro
Relator

Geraldo da Silva Datas
Presidente

m/D