

PROCESSO - A. I. Nº 110120.0042/06-8
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - SUPER VISÃO COMÉRCIO DE ÓCULOS E LENTES LTDA. (VISUAL ÓPTICA)
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 4ª JJF nº 0332-04/07
ORIGEM - INFAS VAREJO
INTERNET - 28/12/2007

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0504-12/07

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. CUPONS FISCAIS. DIFERENÇA NO CONFRONTO ENTRE OS VALORES INFORMADOS PELA OPERADORA DE CARTÃO DE CRÉDITO E OS VALORES LANÇADOS NO TEF. A declaração de vendas feitas pelo sujeito passivo, por meio de cartões de crédito e/ou débito, em valores inferiores àquelas informadas pelas instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, autoriza a presunção legal de omissão de saídas anteriores de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto. Documentos juntados aos autos comprovam que parte das operações de vendas efetivadas por meio de cartão do equipamento pertencente ao estabelecimento autuado foi registrada na redução “Z” do estabelecimento matriz pertencente ao mesmo titular. Refeitos os cálculos, o que resultou na redução do débito. Infração elidida em parte. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto pela 4ª Junta de Julgamento Fiscal, para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10/10/00.

O relatório oriundo daquele órgão julgador refere-se ao Auto de Infração em epígrafe e que foi lavrado em 29/09/06, para exigir ICMS no valor de R\$71.646,05, acrescido da multa de 70%, em decorrência da omissão de saídas de mercadorias tributáveis apuradas por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao valor fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito (setembro/03 a dezembro/05). Observa ainda na descrição dos fatos, que apesar do contribuinte comercializar produtos sujeitos a pagamento do ICMS por substituição, não apresentou livro de Registro de Entrada de Mercadorias (REM) e teve o seu primeiro pedido de baixa nº 203931/2004-3 de 04/11/04 indeferido em virtude de não ter entregado os livros e documentos a fiscalização.

Sobre a defesa apresentada (fls. 130 a 133), o Sr. relator na JJF diz que o contribuinte inicialmente discorre sobre a infração e preliminarmente esclarece que em agosto/03, possuía duas lojas, a matriz situada na Rua Carlos Gomes - Centro, Inscrição Estadual nº 41.651.111 e uma filial localizada na Avenida Antônio Carlos Magalhães, Inscrição Estadual nº 44.398.651 tendo em 18/08/03 protocolado na Junta Comercial (JUCEB), alteração contratual solicitando transferência da matriz para o endereço da filial e concomitantemente, baixa da segunda. Afirma que em 03/09/03, protocolou o pedido de baixa junto à SEFAZ da inscrição da filial, tendo tomado as seguintes providências: devolução das notas fiscais em branco; baixar o ECF; transferir o estoque da matriz para a filial; suspender as compras e solicitar da empresa administradora de cartão de

crédito, baixar a “maquineta”. Informa que com estes procedimentos, encerrou a movimentação fiscal e financeira da filial com Inscrição nº 44.398.651.

Esclareceu ainda o autuado que de posse de “duas maquinetas de cartão de crédito”, de nº 4563894347 que pertencia a matriz (CNPJ 00.557.316/0001-89) e 1001385133 que pertencia a filial (CNPJ 00.557.316/0001-60), solicitou da empresa Administradora de Cartão de Crédito - VISA, que recolhesse uma das maquinetas, entretanto foi recolhida a maquineta errada, o que veio gerar o Relatório de Informações TEF para a Inscrição Estadual nº 44.398.651 que já tinha sido baixada, cujos valores deveria ter gerado o relatório TEF da Inscrição nº 41.651.111 da inscrição ativa, onde foi declarado e recolhido os impostos devidos, conforme demonstrativo próprio juntado às fls. 142 a 162 (Anexo IV).

Destacou também o contribuinte que o estoque da filial foi totalmente transferido para a matriz, conforme cópias juntadas às fls. 210 a 248 e que não houve mais compras, fato que pode ser comprovado pelo relatório do Controle Fiscal Automatizado de Mercadorias em Trânsito (CFAMT) fornecida pela autuante, o que no seu entendimento demonstra que a receita constante do relatório TEF pertencia à Inscrição Estadual nº 41.651.111 que se manteve ativa e não a Inscrição Estadual nº 44.398.651 que já estava baixada, o que pode ser comprovado de acordo com os extratos bancários que junta às fls. 250/251. Argumentou que considerando que os produtos que comercializa estão sujeitos a pagamento por substituição tributária, não teria motivo para efetuar vendas sem emissão dos documentos fiscais correspondentes, já que as entradas no estabelecimento é totalmente tributada e que as vendas ocorreram na Inscrição nº 41.651.111 que se mantém ativa. Salientou que vem cumprindo suas obrigações com a fazenda pública estadual e que o Auto de Infração decorre de um equívoco da empresa administradora de cartão de crédito que ao recolher a “maquineta” que foi desativada, por equívoco recolheu a vinculada à inscrição ativa, gerando um relatório errado, sem que isso tenha configurado dolo ou causado qualquer prejuízo à Fazenda Pública. Por fim, requer a improcedência total do Auto de Infração, homologando os valores já recolhidos.

A autuante, na sua informação fiscal (fls. 253 e 254), inicialmente discorre sobre as alegações defensivas e reconhece que no período em que foi detectada as irregularidades apontadas na autuação, o autuado já havia solicitado baixa da inscrição estadual e supostamente não praticava mais o comércio de mercadorias, porém, no banco de dados da SEFAZ, constava transações financeiras efetuadas por meio de cartão de crédito referente a Inscrição Estadual nº 44.398.651. Diz que após análise dos documentos juntados com a defesa, apurou que efetivamente parte dos valores constante da “*maquineta pertencente a filial foram lançadas no ECF em uso na matriz, mas existe valores que não foram lançados nem na matriz nem na filial*”. Afirma que efetuou consolidação nos levantamentos acostados às fls. 259, 263 e 265, “*incorporando o movimento do TEF da filial com o da matriz e compararamos com os valores referentes às vendas através de cartões de créditos, lançadas nas fitas detalhes do ECF em uso na matriz e livro registro de saídas da matriz*”. O que resultou em valores de ICMS devido pela filial (IE Nº 43.498.651), de R\$4.721,47 em 2003 (fl. 259), R\$4.379,96 em 2004 (fl. 263) e R\$1.473,06 em 2005 (fl. 265), totalizando R\$10.574,49, valor este que propõe que seja mantido neste lançamento.

A Inspetoria Fazendária intimou o autuado para tomar conhecimento da informação fiscal, tendo inclusive fornecido cópia da mesma (fls. 253 a 266) e concedeu prazo de dez dias para manifestar-se, caso quisesse, conforme documentos às fls. 267 e 268, não tendo o autuado se manifestado no prazo legal concedido.

A Secretaria do CONSEF determinou a realização de diligência (fl. 270), para que fosse identificada a pessoa que assinou a petição de defesa (fl. 133), tendo sido juntado cópia da identidade do Sr. José Izidro Amaral Pithon, representante legal da empresa, conforme procuração passada pelos demais sócios à fl. 138.

Em seu voto o Sr. relator inicialmente diz que quanto à alegação defensiva de que comercializa mercadorias sujeitas ao pagamento do ICMS por antecipação, ressaltou que em determinadas situações, o CONSEF tem decidido:

- a) pela inadequação do roteiro de auditoria ora aplicado, nas situações em que fique provado que as mercadorias comercializadas na sua quase totalidade são tributadas antecipadamente;
- b) na situação em que fiquem comprovadas saídas tributadas e não tributadas ou com imposto pago por antecipação, este Conselho de Fazenda tem decidido, quando comprovado, a aplicação de proporcionalidade sobre o valor da omissão apurada. Na situação presente, afirma aquela autoridade julgadora que o autuado não trouxe ao processo prova de que comercializa na sua totalidade mercadorias com imposto pago antecipadamente ou em que percentual comercializa mercadorias tributadas e não tributadas, motivo pelo qual não acatou o argumento de que comercializa mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária. Além disso, levou em consideração a informação contida na descrição da infração (fl. 1) de que “*o primeiro pedido de baixa foi indeferido considerando que a empresa não entregou os livros e documentos à fiscalização*”, o que dificultou a verificação pela fiscalização quanto à natureza dos produtos comercializados.

Observa que a autuante, na informação fiscal prestada, admitiu que parte dos valores registrados na redução “Z” do ECF do estabelecimento matriz (IE Nº 41.651.111), foram gerados no POS que pertencia ao estabelecimento filial, que ora é fiscalizado por baixa, “*mas existe valores que não foram lançadas nem na matriz nem na filial*”, tendo elaborado os demonstrativos juntados às fls. 255 a 265, os quais foram entregues ao autuado, e concedido prazo para se manifestar sobre eles, o que não ocorreu no prazo legal.

Entendeu que dessa forma, restou comprovado que parte das operações de vendas efetivada pelo POS nº 1001385133, apesar de estar cadastrado no estabelecimento filial (IE Nº 44.398.651), foram registradas na redução “Z” do ECF do estabelecimento matriz que passou a funcionar na Av. ACM (que antes funcionava na Rua Carlos Gomes). Entretanto, tendo sido exigido o ICMS a título de presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis (art. 4º, § 4º da Lei nº 7.014/96), foi facultado ao contribuinte comprovar a ilegitimidade da presunção. Nesta situação específica, conforme esclareceu a autuante na informação fiscal, parte das operações de vendas efetivadas por meio de cartão de crédito pelo POS nº 1001385133, não foi registrada no ECF do estabelecimento filial que ora foi fiscalizado, nem foi registrado no ECF do estabelecimento matriz que passou a funcionar no local onde estava a filial na Av. ACM, ficando caracterizado a falta de regularidade de emissão de documentos fiscais sobre as operações de vendas não registradas, o que configura o cometimento da infração. Logo, não se sabendo qual estabelecimento omitiu as saídas de mercadorias que restou comprovado, o ICMS pode ser exigido da matriz ou do estabelecimento filial que ora requer baixa. Além do mais, o autuado tomou conhecimento da informação fiscal e não contestou os demonstrativos refeitos pela autuante, o que deve ser considerado como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas, ao teor do art. 140 do RPAF/99.

Conclui acatando os demonstrativos de débitos apresentados pela autuante às fls. 259, 263 e 265 e vota pela procedência parcial do Auto de Infração, conforme demonstrativo de débito que apresenta.

VOTO

Como vimos, o lançamento de ofício exige ICMS, acrescido da multa de 70%, em decorrência da omissão de saídas de mercadorias tributáveis apuradas por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao valor fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito (setembro/03 a dezembro/05). Na descrição dos fatos esta observado que apesar do contribuinte comercializar produtos sujeitos a pagamento do ICMS por substituição, não apresentou livro de Registro de Entrada de Mercadorias (REM) e teve

o seu primeiro Pedido de Baixa nº 203931/2004-3 de 04/11/04 indeferido em virtude de não ter entregue os livros e documentos a fiscalização.

Entendo como o fez a JJF que restou comprovado que parte das operações de vendas efetivadas pelo POS nº 1001385133, apesar de estar cadastrado no estabelecimento filial (IE Nº 44.398.651), foram registradas na redução “Z” do ECF do estabelecimento matriz que passou a funcionar na Av. ACM. Também acompanho a Decisão quando expressa sua compreensão que tendo sido exigido o ICMS a título de presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis (art. 4º, § 4º da Lei nº 7.014/96), foi facultado ao contribuinte comprovar a ilegitimidade da presunção. Quando analisada neste aspecto a situação, conforme esclareceu a própria autuante, verifica-se que parte das operações de vendas efetivadas por meio de cartão de crédito pelo POS nº 1001385133, não foi registrada no ECF do estabelecimento filial que ora foi fiscalizado, nem foi registrado no ECF do estabelecimento matriz que passou a funcionar no local onde estava a filial na Av. ACM, ficando caracterizado a falta de regularidade de emissão de documentos fiscais sobre as operações de vendas não registradas, o que configura o cometimento da infração.

Sem ter condições de precisar qual estabelecimento omitiu as saídas de mercadorias que restou comprovado, o ICMS poderia, como foi, ser exigido da matriz ou do estabelecimento filial que requereu baixa. Importante observar que o autuado tomou conhecimento da informação fiscal e não contestou os demonstrativos refeitos pela autuante, o que pode ser considerado como verdadeiro, se do conjunto das provas não resultasse o contrário, ao teor do art. 140 do RPAF/99.

Concluo concordando com o julgamento da JJF e votando no sentido do NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício e, em consequência, mantida a Decisão que entendeu ser PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 110120.0042/06-8, lavrado contra SUPER VISÃO COMÉRCIO DE ÓCULOS E LENTES LTDA. (VISUAL ÓPTICA), devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$10.574,49, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de dezembro de 2007.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

HELCÔNIO DE SOUZA ALMEIDA – RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE – REP; PGE/PROFIS