

A. I. N° - 232953.0008/09-0
AUTUADO - CASTRO COUROS LTDA.
AUTUANTE - JOSÉ BENTO CORREIA DE ALMEIDA
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 06.08.2010

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0198-02/10

EMENTA: ICMS. 1. LIVROS FISCAIS. RAICMS. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO NOS PRAZOS REGULAMENTARES. Comprovado que a exigência fiscal foi objeto de processos de denúncias espontâneas antes da ação fiscal. Item insubsistente. 2. CARTÕES DE CRÉDITO E DE DÉBITO. VENDAS DE MERCADORIAS COM PAGAMENTOS ATRAVÉS DE CARTÕES DE CRÉDITO E DE DÉBITO. COTEJO DAS OPERAÇÕES DECLARADAS NA ESCRITA FISCAL DO CONTRIBUINTE COM OS VALORES INFORMADOS PELA ADMINISTRADORA DOS CARTÕES. LEVANTAMENTO DA DIFERENÇA. OMISSÃO DE OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. A declaração de vendas, pelo contribuinte, em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção (§ 4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96, com a redação dada pela Lei nº 8.542/02). Presunção legal não elidida. Mantido o lançamento. Afastada a preliminar de decadência. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 30/06/2009, para exigência de ICMS no valor de R\$135.445,08, sob acusação do cometimento das seguintes infrações:

1. Falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$ 106.548,75, nos prazos regulamentares, referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, conforme apuração da Conta Corrente Fiscal dos meses de janeiro de 2004, maio, agosto, novembro e dezembro de 2005 (docs.fls. 07 a 22).
2. Falta de recolhimento do ICMS, no valor de R\$28.896,33, referente a omissão de saídas de mercadorias tributadas apurada por meio de levantamento de vendas com pagamento em cartão de crédito e de débito através de equipamento Emissor de Cupom Fiscal em valores inferiores aos valores fornecidos por instituições financeiras e administradoras de cartão de crédito, nos meses de junho de 2004, e dezembro de 2005, conforme planilhas às fls.23 a 32 e CD contendo TEF Diário (fl.31).

O autuado, através de advogado legalmente constituído, em sua defesa às fls.39 a 43, impugnou o Auto de Infração com base nos seguintes fatos e fundamentos.

Quanto a infração 01, alega que os valores lançados já foram suportados tendo sido quitados através de parcelamento do débito conforme

9000007822056, 6000005768058 e 9000001249044. Diz que deixa de juntar os respectivos comprovantes das autuações por não mais dispor dos documentos, requerendo diligência para que seja comprovado o quanto alegado no sistema da SEFAZ. Juntou às fls.46 a 107 comprovantes de recolhimentos de processos de parcelamentos de débitos.

Com relação à infração 02, argui a decadência do fato gerador do mês de junho de 2004, pois foi intimado para pagamento da exigência fiscal em 01/10/2009, e entre a data da intimação e a ocorrência dos fatos geradores anteriores a esta data consumou-se o interstício superior a 5 (cinco) anos, configurando, no seu entender, ter ocorrido a decadência do crédito tributário do citado período. Para fundamentar esta alegação, transcreveu os artigos 150, § 4º, do CTN e 965, I, do RICMS/97, bem como, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

No tocante a exigência fiscal do mês de dezembro de 2005, o defendente aduz que durante os meses de janeiro a novembro do mesmo ano, os valores das Reduções Z foram superiores àqueles informados pelas administradoras de cartões, existindo uma diferença que lhe seria desfavorável apenas em dezembro.

Argumenta que essa divergência deve ser absorvida pelas diferenças anteriores, visto que é fruto de equívoco nas informações. Chama a atenção de que os dados dos meses anteriores provam que as vendas foram registradas regularmente. Pede uma revisão por fiscal estranho ao feito para apurar a tributação das vendas realizadas no mês de dezembro de 2005, e para serem considerados os valores correspondentes aos pagamentos das antecipações parciais.

Ao final, protestando pela produção de todos os meios de prova em direito admitidos, especialmente posterior juntada de novos documentos e demonstrações, e revisão por fiscal estranho ao feito, requer a improcedência do Auto de Infração.

A informação fiscal (fl.111) foi prestada por outro Auditor Fiscal, em razão do autuante se encontrar em licença, na qual foram prestados os seguintes esclarecimentos.

Confirmou que realmente o débito lançado no item 01 foi pago através das denúncias espontâneas e notificações fiscais, inclusive via parcelamento, não havendo imposto a ser exigido em relação a este item da autuação.

Com relação ao item 02, diz que não procede a contestação do débito apurado no mês de junho de 2004, por entender que ainda não havia decaído o direito da Secretaria da Fazenda de cobrar o imposto. Sobre a ocorrência constatada no mês de dezembro de 2005, aduz que procede a contestação, haja vista que o valor das vendas registrado regularmente pelo autuado foi de R\$343.143,13, superior ao valor registrado pelas administradoras de cartão de crédito, que foi de R\$170.818,00, concluindo que não existe diferença a ser cobrada.

Conclui pela procedência parcial no valor de R\$3.318,68, referente ao débito do item 1 da infração 02.

O contribuinte foi intimado a conhecer a informação fiscal, conforme intimação e AR dos Correios (fls.113 e 114), devidamente assinada pelo preposto da empresa, porém, no prazo estipulado não se manifestou.

VOTO

Analisando a preliminar de decadência do fato gerador ocorrido em junho de 2004, observo que não assiste razão ao defendente, uma vez que, segundo o disposto no artigo 173, inciso I, do CTN, "o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 05 (cinco) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado".

Já o parágrafo único do mesmo artigo reza que "o direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado

iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento".

Ou seja, o entendimento no âmbito do Contencioso Administrativo do CONSEF é de que a regra geral em matéria de decadência, no que toca ao ICMS, é de que o fisco tem 05 (cinco) anos, a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que se venceu o prazo para pagamento fixado na legislação, para formalizar o crédito tributário respectivo não pago no todo ou em parte à época própria, sob pena de caducidade do direito ao crédito pelo seu não exercício.

No presente caso, para o crédito tributário vencido no citado período, considerando-se que o lançamento ocorreu em 30/06/2009, a contagem de prazo para a Fazenda Pública proceder à constituição do crédito tributário iniciou-se em 01/01/04, findando-se em 31/12/09.

Quanto ao pedido do autuado de diligência para revisão do lançamento por fiscal estranho ao feito, com base no art. 147, inciso I, alínea "b", do RPAF/99, fica indeferido tal pedido, tendo em vista que o pedido do contribuinte foi no sentido de verificação de fatos vinculados à escrituração comercial ou de documentos que estejam de sua posse, e cujas provas poderiam ter sido juntadas aos autos. Além disso, o autuado não apresentou provas de suas alegações, nem justificou impossibilidade de trazer ao processo tais provas.

No mérito, o Auto de Infração contempla duas infrações, sendo que, no caso da infração 01, referente a acusação da falta de recolhimento do imposto apurada nos livros fiscais nos meses de janeiro de 2004, maio, agosto, novembro e dezembro de 2005, o autuado alegou que os valores lançados foram objeto de outras autuações e foram quitados através de processos de parcelamento nº 9000004567055, 9000007822056, 6000005768058 e 9000001249044, conforme DAE's às fls.46 a 107.

Considerando que o fiscal que prestou a informação fiscal em lugar do autuante declarou ter examinado a documentação apresentada na defesa, e constatou que realmente a exigência fiscal encontra-se quitada antes da ação fiscal, considero descaracterizada a infração.

Quanto ao item 02, a infração diz respeito a acusação de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada por meio de levantamento de vendas com pagamento em cartão de crédito/débito em valores menores do que as vendas informadas pelas Administradoras de Cartões de Créditos.

O débito da infração encontra-se devidamente especificado nas planilhas comparativas das vendas por meio de cartão de crédito/débito, (docs. fls. 25 e 28), nas quais, foram considerados em cada coluna, o período mensal, as vendas com cartão de crédito e de débito informadas pelas administradoras; os valores mensais das vendas com cartão de crédito/débito constantes da Redução Z; as vendas com notas fiscais; a diferença apurada representativa da base de cálculo do imposto; a proporcionalidade prevista na IN 57/2007; e o imposto devido calculado à alíquota de 17%.

De acordo com § 4º do artigo 4º, da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº 8.542 de 27/12/02, efeitos a partir de 28/12/02, *in verbis*: "O fato de a escrituração indicar saldo credor de caixa, suprimentos a Caixa não comprovados ou a manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, bem como a existência de entrada de mercadorias não contabilizadas ou de declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção".

Portanto, a declaração de vendas em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de opera

e também não contabilizadas, cabendo ao contribuinte comprovar a improcedência dessa presunção legal.

O contribuinte está cadastrado na SEFAZ para uso de equipamento emissor de cupom fiscal, equipamento esse, integrado nas instituições financeiras e nas administradoras de cartões de crédito. A importância do ECF (equipamento emissor de cupom fiscal) integrado ao TEF (Transferência Eletrônica de Fundos), é que fica reduzida a possibilidade de que uma operação de venda de mercadoria ou serviço realizada pelo contribuinte com cartão seja excluída do cupom fiscal.

A fiscalização dos estabelecimentos que operam com cartão de crédito é feita através do roteiro específico, no qual, são comparadas as vendas constantes no equipamento emissor de cupom fiscal com os relatórios de informações TEF fornecidos pelas administradoras de cartão de crédito. Os TEF's são apresentados de forma anual, mensal ou diária por operação e por operadora de cartão de crédito. Havendo qualquer diferença entre o ECF para o TEF, deve ser fornecido o relatório TEF diário por operações, pois somente através dele é que o contribuinte pode se defender fazendo a correlação de cada operação informada pela administradora com o que consta no ECF, ou em notas fiscais emitidas por motivo justificado de paralisação do ECF.

Observo que o presente lançamento tem legitimidade, estando descrito no Auto de Infração com clareza, não lhe faltando certeza quanto aos números, eis que está baseado nas informações das administradoras de cartões de crédito/débito em confronto com os valores lançados na escrita fiscal e o autuado não apontou erro nos números consignados nas citadas planilhas.

Em processo desta natureza faz-se necessário o fornecimento ao contribuinte dos "Relatório de Informações TEF – Diário", com especificação das vendas diárias, por operação, dos meses objeto do levantamento fiscal, feitas através de cartões de crédito e débito, relativamente a cada instituição ou administração de cartão, separadamente, de modo que possa ser efetuado o cotejo entre os valores registrados na escrita fiscal e no equipamento emissor de cupom fiscal com as operações informadas pelas administradoras de cartões de crédito/débito.

Neste processo, consta à fl.34, um recibo assinado pelo preposto do autuado declarando que recebeu uma cópia do arquivo Relatório Diário de Operações TEF (Transferência de Fundos) em CD-Rom, onde constam demonstrativos dos valores das vendas diárias informadas pelas administradoras de cartão de crédito/débito, referente ao período de 01/01/2004 a 31/12/2005.

Portanto, conforme explanado acima, o sujeito passivo não ficou impedido de exercer com plenitude o seu direito de defesa, pois recebeu os Relatórios TEF – diário, por operação e por administradora, os quais possibilitam que sejam comparadas as vendas com cartão de crédito/débito com as informações prestadas pelas administradoras.

Cumpra observar que qualquer tipo de ECF permite a leitura com os totais das diversas formas de pagamento, quais sejam, através dinheiro, cheque, cartão de crédito, cartão de débito, e outras, cujos valores relativos às operações com cartões de crédito devem corresponder exatamente com os valores fornecidos pela administradora de cartões de crédito. Entendo que é de inteira responsabilidade do contribuinte fazer a comprovação através de levantamento fiscal vinculado ao ECF, comparando as fitas detalhes, os boletos emitidos pelo sistema POS, e as notas fiscais de venda a consumidor, com os valores fornecidos como vendas por meio de cartões de crédito/débito pelas administradoras de cartões de crédito.

Verifico que as diferenças apuradas correspondem aos meses de junho de 2004, com imposto no valor de R\$3.318,68 e dezembro de 2005 com imposto no valor de R\$25.577,65.

No que tange a diferença apurado no mês de junho de 2004, o autuado apenas argüiu a decadência do direito de a Fazenda Pública constituir este crédito tributário. Esta questão já foi examinada nas preliminares, restando evidenciado que não assiste razão ao def

No tocante ao débito constatado no mês de dezembro de 2005, o defendente aduz que durante os meses de janeiro a novembro do mesmo ano, os valores das Reduções Z foram superiores àqueles informados pelas administradoras de cartões, existindo uma diferença que lhe seria desfavorável apenas em dezembro.

Não acolho este argumento, uma vez que, para que fosse elidida de modo válido a presunção legal de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, o autuado deveria ter feito o cotejamento, no mês de dezembro de 2005, entre o que consta nos “Relatório de Informações TEF – Diário”, com os valores correspondentes às vendas constantes no ECF e/ou nas notas fiscais emitidas, de modo a comprovar que os valores informados pelas operadoras efetivamente foram lançados em sua escrita fiscal, haja vista que nos citados TEF’s diários estão especificadas as vendas diárias, por operações, dos meses objeto do levantamento fiscal, feitas através de cartões de crédito e débito, relativamente a cada instituição ou administradora de cartão, separadamente. Nestas circunstâncias, concluo que o sujeito passivo não elidiu a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, subsistindo integralmente a exigência fiscal de que cuida o item 02.

Sobre a pretensão do defendente no sentido de que sejam considerados no levantamento fiscal os valores correspondentes aos pagamentos das antecipações parciais, também não merece acolhida, isto porque, tratando-se de contribuinte submetido ao regime normal, tais créditos já foram utilizados na apuração mensal. Por outro lado, os valores objeto do presente lançamento tributário dizem respeito a operações que não foram submetidas à tributação.

Sobre as notas fiscais inseridas no levantamento fiscal do mês de junho de 2004, alvo de redução da exigência fiscal, não há nos autos provas que se referem a vendas através de cartão de crédito/débito. Assim, represento a autoridade fazendária da circunscrição fiscal do contribuinte para que seja efetuada uma ação fiscal visando apurar a pertinência destas exclusões e a efetiva existência de crédito tributário a ser exigido.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **232953.0008/09-0**, lavrado contra **CASTRO COURO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$28.896,33**, acrescido da multa de 70%, prevista no artigo 42, inciso III, da Lei 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Esta Junta recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, 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 7.851/2000, com efeitos a partir de 10/10/2000.

Representação à autoridade fazendária competente para determinar a instauração de procedimento fiscal complementar na forma consignada pelo Relator.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de julho de 2010.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

ÂNGELO MARIO DE ARAUJO PITOMBO - JULGADOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - JULGADOR