

PROCESSO - A. I. Nº 010119.0002/10-1
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - OGUNJÁ – COMÉRCIO DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÕES LTDA. (OGUNJÁ FERRAGENS)
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 5ª JJF nº 0233-05/11
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 04/10/2012

2ª CAMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0281-12/12

EMENTA: ICMS. 1. VENDAS EM CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. REGISTRO EM VALOR INFERIOR AO FORNECIDO PELA ADMINISTRADORA DE CARTÕES DE CRÉDITO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Legalmente presume-se ocorrida operação tributável sem pagamento do imposto quando os valores de vendas forem inferiores aos informados por administradoras de cartões de crédito, a menos que o contribuinte comprove a improcedência da presunção, o que ocorreu em parte. 2. LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS. ENTRADA DE MERCADORIA, SUJEITA A TRIBUTAÇÃO, SEM O DEVIDO REGISTRO NA ESCRITA FISCAL. MULTA. Exigência comprovada em parte. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício decorrente da Decisão da 5ª Junta Fiscal de Julgamento que julgou Procedente em Parte o presente Auto de Infração, lavrado em 07/06/2010, no qual se exigiu do recorrido ICMS no valor de R\$ 61.466,27, em decorrência da constatação de omissão de saída de mercadoria tributada apurada por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito, como também para exigir a multa percentual de 10%, no montante de R\$4.081,87, incidente sobre o valor comercial das mercadorias sujeitas a tributação, entradas no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal.

A referida Junta de Julgamento Fiscal exarou a seguinte Decisão:

“Trata-se de lançamento fiscal de crédito tributário para exigir o ICMS, no montante de R\$ 61.466,27, relativo à presunção legal de ocorrência de operações de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, apurada 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, inerente ao período de julho/2005 a dezembro de 2006 (fls. 115 e 120), prevista no art. 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº 8.542/02, ressalvado ao autuado a prova da improcedência da presunção, como também para exigir a multa de R\$ 4.081,87, correspondente a 10% sobre o valor comercial das mercadorias, sujeitas à tributação, entradas no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal.

(....)No mérito, da análise das peças processuais, se verifica que, em relação à primeira infração, o autuado recebeu o Relatório Diário por operações TEF, como prova o documento à fl. 148, cujo relatório consigna todas as operações, autorização, dia e valor do pagamento realizado pela administradora do cartão de crédito/débito, relativo às suas vendas com modalidade de pagamento em cartão de crédito ou de débito.

Sendo assim, por se tratar de uma presunção legal de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, caberia ao sujeito passivo provar a improcedência da presunção, conforme determina o dispositivo legal citado, demonstrando que ofereceu à tributação os valores informados pelas instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito e/ou débito, anexando documentos fiscais que comprovem as vendas com pagamento na modalidade em cartão de crédito ou de débito, a exemplo de Redução “Z” ou notas/cupons fiscais que

tenham identidades entre os valores e datas informadas no relatório TEF, de forma a comprovar a tributação dos referidos valores.

Por sua vez, quando da sua defesa, o contribuinte anexa, às fls. 199 a 999 dos autos, documentos fiscais e extratos os quais comprovam sua alegação de que parte das operações realizadas sob a modalidade de pagamento com cartão de crédito ou de débito foi oferecida a tributação através do seu estabelecimento matriz/depósito, que efetivamente fazia a entrega da mercadoria, por se tratar o estabelecimento autuado de um “show room”, assim entendido aquele que exibe mercadorias e realiza operações para vendas para entrega futura.

Tal fato foi comprovado pelo autuante em sua informação fiscal, às fls. 1037 e 1038 dos autos, que, após analisar os recolhimentos do estabelecimento matriz e correlacionar todas as notas fiscais, anexadas à defesa, com os valores no Relatório Diário de Operações TEF, concluiu que, de fato, em sua grande maioria os valores das notas fiscais emitidas pela matriz conferem com os valores do citado Relatório TEF, levando em consideração a data de emissão e o valor total da nota fiscal emitida, cujos valores foram excluídos do levantamento fiscal, apurando, a final, o valor remanescente do ICMS a recolher de R\$ 7.429,26, após considerar as notas fiscais plausíveis e também a proporcionalidade às mercadorias tributadas comercializadas, conforme previsto na Instrução Normativa nº 56/2007, consoante levantamento às fls. 1040 a 1061 dos autos, do que concordo. Sendo assim, subsiste em parte a infração 01 no valor de R\$ 7.429,26 (fls. 1047 e 1061).

Quanto à segunda infração, a multa exigida é relativa às Notas Fiscais de nºs 544721, 544722, 544264, 74689, 51071, 560573, 50102, 50299, 50300 e 50458, conforme demonstrativos às fls. 67 e 68 dos autos, cujos dados foram obtidos através da Relação CFAMT (fls. 61/66), cujos documentos fiscais, como prova da acusação, apenas foram anexados aos autos os de nºs: 560573, 50102, 50458, e 50300, às fls. 1009 e 1011 a 1013 dos autos, tendo, naquela oportunidade, sido o contribuinte intimado para se manifestar sobre elas, conforme procedeu, às fls. 1018 a 1028 dos autos.

As decisões reiteradas deste CONSEF tem sido no sentido de que a relação do CFAMT não é suficiente para fundamentar a acusação fiscal, inclusive por ensejar cerceamento ao direito de defesa do contribuinte.

Sendo assim, por não ter o contribuinte comprovado o registro das notas fiscais anexadas aos autos e, em consequência, elidido a acusação fiscal, relativas aos citados documentos fiscais, como também por não ter o preposto fiscal apensados aos autos as demais notas fiscais constantes do levantamento fiscal (fls. 67/68), subsiste a infração 2 apenas quanto aos valores relativos às Notas Fiscais de nºs: 560573, 50102, 50458 e 50300, no valor remanescente de R\$ 540,58, correspondente a 10% do valor comercial das mercadorias entradas no estabelecimento ser o devido registro na escrita fiscal, consoante art. 42, IX, da Lei nº 7.014/96, por se tratarem de mercadorias tributadas, a exemplo de “display”, “expositor mesa”, “mesa e cadeira”, conforme a seguir:

DATA		Base de Cálculo	Valor da Multa 10%	Número do Documento Fiscal	Fl. dos Autos
Ocorrência	Vencrº				
31/12/05	31/12/05	797,08	79,71	560573	1009
31/12/06	31/12/06	.4.430,72	443,08	50102, 50300, 50458	1011, 1013, 1012
TOTAIS:		5.227,80	522,79		

Portanto, a infração 2 subsiste em parte no valor de R\$ 540,84.

Do exposto, voto pela **PROCEDÊNCIA PARCIAL** do Auto de Infração, no valor de R\$ 7.952,05, sendo a primeira infração no valor de R\$ 7.429,27, conforme demonstrado à fl. 1.039 dos autos, e a infração 2 no valor de R\$ 522,79, consoante acima demonstrado, ressaltando que a data da ocorrência, desta exigência, é em decorrência da emissão dos documentos fiscais.”

A 5ª JJF recorreu de ofício da Decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 01 do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10/10/2000.

VOTO

Da análise dos autos, verifico que se trata de Recurso de Ofício interposto pela 5ª Junta de Julgamento Fiscal do CONSEF, em face da desoneração proveniente da sua Decisão que deliberou por reduzir o montante total da autuação no valor histórico de R\$65.548,14 relativo as duas infrações, para R\$7.952,06. Todavia, considerando-se a multa e acréscimos moratórios, o valor original lançado, envolvendo as duas infrações, foi de **R\$ 144.561,33**. Após o julgamento da 5ª JJF passou para R\$17.742,20, ou seja, o valor desonerado foi de **R\$ 127.019,13**, levando a referida JJF a

recorrer de ofício da sua Decisão. (grifos meus)

Compulsando os documentos acostados, verifico que reparo algum merece a Decisão recorrida, pelas razões que passo a expor.

A **infração 1**, como já relatado, trata de lançamento de ofício por presunção legal de ocorrência de operações de mercadorias tributáveis sem pagamento do ICMS, apurado 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, inerente ao período de julho/2005 a dezembro de 2006. (grifo meu)

Neste caso, o próprio autuante em sua informação fiscal, prestada às fls. 1037 a 1039 dos autos, reconhece o equívoco cometido ao não catar algumas notas fiscais, argüindo que ao se levar em consideração a data de emissão e o valor da nota fiscal pode-se constatar que o somatório de diversas notas fiscais, a exemplo das contidas às fls. 293 e 294, resulta do valor total da nota lançada ou mesmo valor menor que o valor total, quando destacado o valor da entrada e o valor pago em cartão. Cita os exemplos acostados às fls. 366, 423, 551 e 730.

Assim sendo, ao depurar todas as notas fiscais neste contexto, chega-se ao ICMS devido de **R\$7.429,26**. No cálculo da proporcionalidade o autuante utilizou os valores apresentados nas DMA's da matriz, já que o estabelecimento fiscalizado apresentou as DMA's zeradas, tudo feito consoante a Instrução Normativa nº 56/2007.

Portanto, a 5ª JJF analisou tais fatos fiscais e alinhou-se com este justo entendimento, ou seja, confrontou os recolhimentos do estabelecimento matriz com os valores contidos no Relatório Diário de Operações TEF, o que leva a concluir que a grande maioria dos valores das notas fiscais emitidas pela matriz conferem com os valores do citado Relatório TEF, levando em consideração a data de emissão e o valor total da nota fiscal emitida, remanescendo o valor apontado pelo autuante. (grifo meu)

No que se refere à **infração 2**, a 5ª JJF, divergindo do entendimento do autuante, que manteve o valor lançado no Auto de Infração, em epígrafe, trilhou outro caminho que, ao meu ver, merece total guarida, na medida em que a multa aplicada relativa às Notas Fiscais de nºs 544721, 544722, 544264, 74689, 51071, 560573, 50102, 50299, 50300 e 50458, (fls. 67 e 68) foram obtidas através da Relação CFAMT (fls. 61/66), contudo os aludidos documentos fiscais necessários a prova da acusação, não estão anexados na sua inteireza, ou seja, apenas encontram-se acostados 4 Notas Fiscais de nºs 560573, 50102, 50458, e 50300 (fls. 1009 e 1011 a 1013). Inclusive, o recorrido se manifestou sobre tais documentos nos termos contidos às fls. 1018 a 1028 dos autos.

É mister registrar que, como bem asseverou a Decisão de 1º grau, as decisões exaradas neste e. CONSEF acerca da matéria tem sido pelo entendimento de que a relação do CFAMT não é condição suficiente para fundamentar a acusação fiscal, inclusive por ensejar cerceamento ao direito de defesa do contribuinte, ora recorrido.

Por conseguinte, deve-se excluir da multa as parcelas oriundas do não registro na sua escrita fiscal das Notas Fiscais não apensadas aos autos pelo autuante, apesar destes documentos fiscais terem sido considerados no seu levantamento fiscal acostado às fls. 67 e 68 dos autos. Logo, remanesce a multa atinente a falta de registro de, tão somente, as 04 Notas Fiscais apresentadas a seguir discriminadas: nºs 560573, 50102, 50458 e 50300.

Assim sendo, o valor da multa ajustada perfaz o valor de **R\$ 540,58**, que corresponde a 10% do valor comercial das mercadorias entradas no estabelecimento sem, como já foi dito, o devido registro na escrita fiscal, conforme preceitua o art. 42, IX, da Lei nº 7.014/96, por se tratarem de mercadorias tributadas, a exemplo de “display”, “expositor mesa”, “mesa e cadeira”. (grifo meu)

Por tudo quanto exposto, à luz dos documentos e da legislação vigente aplicável, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, para manter a Decisão recorrida.

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 **010119.0002/10-1**, lavrado contra **OGUNJÁ – COMÉRCIO DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÕES LTDA. (OGUNJÁ FERRAGENS)**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$7.429,27**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$522,79**, prevista no art. 42, inciso IX, do mesmo dispositivo legal, com os acréscimos moratórios conforme previsto na Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de setembro de 2012.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

CARLOS HENRIQUE JORGE GANTOIS – RELATOR

ALINE SOLANO SOUZA CASALI BAHIA – REPR. DA PGE/PROFIS