

A. I. Nº - 117227.0005/10-1
AUTUADO - MASTER ELETRÔNICA DE BRINQUEDOS LTDA.
AUTUANTE - ROQUE PEREIRA DA SILVA
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET 02.03.2012

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0052-05/12

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MATERIAL DE USO E CONSUMO. Não comprovado tratar-se de material de uso ou consumo do estabelecimento, mas, sim, de mercadoria. Exigência insubsistente. 2. 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. O art. 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96, autoriza a presunção de operação tributável sem pagamento do imposto quando os valores de vendas através do equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF), sob a modalidade cartões de crédito ou débito, forem inferiores aos informados por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, a menos que o contribuinte comprove a improcedência da presunção, o que não ocorreu. Infração subsistente. 3. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MATERIAL DE USO E CONSUMO. FALTA DE PAGAMENTO. Exigência insubsistente, conforme razões do item 1. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração, lavrado em 30/09/2010, para exigir o ICMS no valor de R\$44.865,74, relativo ao exercício de 2007, consoante documentos às fls. 7 a 29 dos autos, em razão das seguintes irregularidades:

INFRAÇÃO 1 – Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$ 454,14, referente à aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento;

INFRAÇÃO 2 – Omissão de saída de mercadoria tributada, com ICMS exigido de R\$ 44.206,14, apurada por meio de levantamento de venda com pagamento com cartão de crédito ou de débito em valor inferior ou valor fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito.

INFRAÇÃO 3 – Deixou de recolher o ICMS, no valor de R\$ 205,46, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento.

Às fls. 34 a 38 dos autos, o autuado apresenta defesa, tempestiva, onde, preliminarmente, argui a nulidade do Auto de Infração sob a alegação de que lhe falta requisito essencial, posto que sua fundamentação não obedeceu aos requisitos determinados na lei, sendo que, em relação à primeira infração, a qual a acusação refere-se à utilização indevida de crédito fiscal, diz que a natureza da operação é de transferência de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros, sob CFOP de saída 6.152, assim como o CFOP de entrada de 2.152, de natureza de operação de transferência para comercialização e de aplicação, ou seja, para ser comercializada. Assim,

segundo o defendente, resta comprovado que o fato gerador e de incidência do ICMS foi a comercialização e não consumo, sendo permitido o crédito do imposto.

No que tange à segunda infração, informa que não efetua vendas somente nas emissões “Z”, mas, também, nos talões de série única, conforme consta nos livros de apuração. Portanto, resta evidenciado que o faturamento que o autuante apurou foi equivocado e bem menor do valor apurado pela empresa. Salienta, ainda, que muitas das vendas com cartões de crédito são efetuadas com produtos que não se encontram nas lojas, chegando, muitas vezes, no mês subsequente, quando então, são emitidas as notas fiscais, para, em seguida, os produtos serem entregues aos clientes. Ressalta que algumas vendas com cartões de créditos são efetuadas numa filial e as notas fiscais são emitidas em outra filial, onde os produtos são entregues. Diz apresentar os livros de “apuração do ICMS”, relativo ao período fiscalizado, como prova de suas alegações.

Quanto à infração 3, diz que o autuante deixou de enumerar as notas fiscais, em cada uma das competências, impedindo que o autuado pudesse identificar os DAE e, conseqüentemente, apresentá-los, do que entende ser nula a infração, por lhe faltar requisito essencial.

Por fim, requer a desconstituição do Auto de Infração e, caso se entenda que deva lhe ser aplicada alguma multa, que esta seja de acordo com a realidade dos fatos, em toda obediência ao princípio da razoabilidade e proporcionalidade.

O autuante, ao prestar a informação fiscal às fls. 51 e 52 dos autos, diz que não há que se falar de nulidade do Auto de Infração, o qual foi lavrado de acordo com a legislação e se encontra dentro das formalidades legais. Em seguida, diz ser muito interessante, porém desnecessárias as informações sobre os códigos fiscais das operações, visto que, na verdade, o contribuinte deveria destacar e registrar no documento e livros fiscais de Registro de Entradas e Registro de Apuração do ICMS o CFOP que corresponda à descrição dos produtos constantes das notas fiscais em discussão. Cita a título de exemplo: “USO IMPRESSORA, USO TONER”, o que, segundo o autuante, não se justifica pela irrelevância dos valores lançados para cada produto.

Aduz que o valor apurado na infração 2 tem como base os documentos fiscais apresentados pelo contribuinte, logo, entende que não procedem os argumentos do autuado, ainda mais que não apresentou nenhuma prova material. Quanto às suas declarações de que desenvolve práticas administrativas que não estão amparadas pela legislação fiscal do ICMS, aduz o autuante que o contribuinte deve buscar soluções legais através de consultas e/ou regimes especiais que o autorize procedimentos e controles das práticas que alega desenvolver.

Por fim, o preposto fiscal reconhece que, equivocadamente, deixou de anexar o demonstrativo do diferencial de alíquota correspondente à infração 3, bem como suas respectivas notas fiscais, o que o faz às fls. 53 a 62 dos autos. Contudo, ressalta que, na verdade, os documentos fiscais constantes dessa infração são os mesmos que compõem a infração 1 (fls. 40 a 48), cuja infração exige o crédito indevido e nessa infração o diferencial de alíquota. Assim, pede a procedência do Auto de Infração.

Intimado a tomar ciência da informação fiscal e dos documentos a ela anexados, o autuado apresenta manifestação, às fls. 69 a 72 dos autos, intitulada de “Recurso Voluntário”, na qual aduz que a autoridade fiscalizadora entendeu pela procedência do Auto de Infração, do que pugna pela reforma do julgado, oportunidade em que reitera todos os seus argumentos anteriores, ressaltando, quanto à primeira infração, que os produtos relacionados foram destinados à comercialização e não ao consumo.

No que se refere à segunda infração, reproduz sua alegação de que não efetua vendas somente nas emissões “Z” e que resta evidenciado que a venda dos cartões de créditos informada pela operadora é menor que o faturamento do período, logo não há omissão de ICMS.

No tocante à terceira infração, persiste em afirmar que o autuante deixou de enumerar as notas fiscais, o impedindo de se defender.

Assim, reitera a ilegalidade do Auto de Infração, do que entende que deve ser considerado nulo ou improcedente, por motivos de já se encontrarem devidamente pagos todos os valores, como comprovam os documentos anexados (cópia de livros fiscais) às fls. 73 a 158 dos autos.

O autuante, às fls. 163 e 164 dos autos, em nova manifestação, diz que o autuado nada de novo apresenta, do que ressalta que, ao contrário do que entendeu o defendente, não houve nenhum julgamento, mas, sim, contestação à defesa, oportunidade em que anexou planilha relativa ao “DEMONSTRATIVO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO DE MATERIAIS DE CONSUMO – DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA”, que não havia sido anexada por ocasião do lançamento de ofício.

Assim, opina pela Procedência do Auto de Infração.

VOTO

Inicialmente, rejeito o pedido de nulidade do Auto de Infração, arguido pelo autuado, pois o lançamento do crédito tributário preenche todas as formalidades legais e requisitos essenciais previstos, não ensejando em qualquer violação ao devido processo legal e à ampla defesa do contribuinte, visto que, ao contrário do que afirma o sujeito passivo, as infrações nele consignadas estão devidamente fundamentadas e documentadas, tendo os demonstrativos sido entregues ao sujeito passivo, possibilitando o pleno exercício do direito de defesa, o qual foi praticado pelo autuado, ao atacar a matéria objeto da autuação com muita clareza e precisão.

Quanto às razões de mérito, em relação às infrações 1 e 3, relativas à utilização indevida de crédito fiscal e de falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias destinadas a consumo do estabelecimento, conforme demonstrativos e documentos fiscais às fls. 7 e 52 a 62 dos autos, verifica-se que se tratam de: monitor, CPU, mouse, teclado, impressora laser e toner, produtos estes inerentes à atividade econômica exercida pelo contribuinte de comércio varejista de eletrodomésticos e equipamentos de áudio e vídeo, sendo temerária a conclusão do autuante de que se trata de material de uso ou consumo do estabelecimento, justificada apenas pela “*irrelevância dos valores lançados para cada produto*”, conforme consignado à fl. 52 dos autos, quando da sua informação fiscal, uma vez que o próprio contribuinte, em sua impugnação às ditas infrações, assevera que se tratam de mercadorias recebidas em transferência de sua filial de Recife (PE) para serem comercializadas, destacando em seu favor o CFOP 2.152 consignado no livro Registro de Entrada, relativo à *transferência para comercialização*, conforme exemplos às fls. 125, 137, 139 e 150 dos autos, referente às notas fiscais de nº 44222, 43642, 44966 e 45525, cujos lançamentos consignam inclusive o valor relativo à “*antecipação parcial*”, recolhimento inerente à mercadoria adquirida para a comercialização.

Sendo assim, apesar do irrelevante valor consignado nas operações de transferências e da quantidade unitária de cada item, não cabe a conclusão de se tratarem de mercadorias destinadas ao uso e consumo do estabelecimento, como entende o autuante, razão de concluir insubsistentes as infrações 1 e 3 do Auto de Infração.

Quanto à segunda infração, há de se ressaltar que os valores exigidos decorreram do cotejo entre os valores informados por instituições financeiras e os declarados pelo autuado, em relação às vendas com modalidade de pagamento com cartão de crédito e/ou débito, nos termos previstos no art. 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº 8.542/02, consoante demonstrado à fl. 8 a 29 dos autos, não tendo o contribuinte se desincumbido de provar a improcedência da presunção legal, limitando-se a alegar que:

1. Não efetua vendas somente nas emissões “Z”, mas, também, nos talões de série única, conforme consta nos livros de apuração e que o faturamento que o autuante apurou foi equivocado e bem menor do valor apurado pela empresa. Contudo, para efeito de cotejamento das receitas informadas pelas administradoras de cartões de crédito e/ou de débito, por razões óbvias, há de se comparar com as receitas declaradas pelo contribuinte sob a mesma modalidade, de forma a se verificar que o valor informado foi oferecido à tributação. Portanto, deve verificar

os valores consignados nas Reduções “Z”, sob a modalidade cartão de crédito ou de débito e, em caso de emissão de outros documentos fiscais que não o cupom fiscal, cabe 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 notas ou cupons fiscais que contenham identidades entre os valores e datas informadas no relatório TEF, de forma a comprovar a tributação dos referidos valores, o que não ocorreu, sendo irrelevante o fato do faturamento, relativo a todos os tipos de modalidade de pagamento, ser maior do que o valor da receita informada pelas administradoras de cartões.

2. Muitas das vendas com cartões de crédito são efetuadas com produtos que não se encontram nas lojas, chegando, muitas vezes, no mês subsequente, quando então, são emitidas as notas fiscais, para, em seguida, os produtos serem entregues aos clientes. Conforme consignado no item anterior, trata-se de alegação sem a devida prova documental.
3. Algumas vendas com cartões de créditos são efetuadas numa filial e as notas fiscais são emitidas em outra filial, onde os produtos são entregues. Igualmente, a alegação não foi comprovada com documentação probatória.

Sendo assim, por se tratar de uma presunção *juris tantum* relativa, cabe prova em contrário, de ônus do autuado, que se limitou a alegações sem provas, visto que as dificuldades operacionais do contribuinte, por ser de caráter tão intrínseco, não devem ser absorvidas pelo sistema normativo. Compete a sociedade empresária as providências necessárias para controle administrativo e tributário, de modo a controlar e comprovar a efetiva tributação das operações sob tal modalidade.

Diante destas considerações, se conclui que as razões defensivas são insuficientes para elidir a acusação fiscal, relativa à segunda infração, sendo subsistente a aludida exigência fiscal.

Diante do acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor de R\$ 44.206,14, após exclusão dos valores relativos às infrações 1 e 3, consideradas insubsistentes.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **117227.0005/10-1**, lavrado contra **MASTER ELETRÔNICA DE BRINQUEDOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$44.206,14**, 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, 14 de fevereiro de 2012.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – JULGADOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA