

A. I. Nº - 210374.0011/12-1
AUTUADO - G. G. MÓVEIS E ELETRODOMÉSTICOS LTDA.
AUTUANTE - GEILSON FELIX DE SOUSA
ORIGEM - INFAZ ITABERABA
INTERNET - 27.09.2013

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0197-02/13

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. EMPRESA NA CONDIÇÃO DE OPTANTE DO SIMPLES NACIONAL. FALTA DE RECOLHIMENTO E RECOLHIMENTO A MENOS. Fatos não contestados. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS AO CONSUMIDOR EM SUBSTITUIÇÃO A CUPONS FISCAIS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. A legislação prevê que o contribuinte só deve proceder dessa forma quando o equipamento estiver paralisado em decorrência de sinistro ou por motivo técnico. Não foi justificado o motivo para o procedimento adotado pelo contribuinte. Infração caracterizada. Não foi acatado pedido para o cancelamento ou a redução da multa. Mantida a multa por estar em conformidade com o artigo 42, XIII-A, “h”, da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº 10.847 de 27/11/07. 3. CARTÕES DE CRÉDITO E DE DÉBITO. COTEJO DAS OPERAÇÕES DECLARADAS NA ESCRITA FISCAL DO CONTRIBUINTE COM OS VALORES INFORMADOS PELA ADMINISTRADORA DOS CARTÕES RESULTANDO EM DIFERENÇA NÃO COMPROVADA. PRESUNÇÃO LEGAL DE 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). Imputação não elidida. Rejeitadas as preliminares de nulidade, negado o pedido de diligência fiscal e não acolhido pedido para redução das multas. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 27/09/2012, reclama ICMS e MULTA no valor de R\$20.695,14, sob acusação do cometimento das seguintes infrações.

1. Recolhimento a menor do ICMS – antecipação parcial, no valor de R\$336,21, na condição de empresa optante do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuintes devidos por Microempresa e Empresa de Pequeno Porte – Simples Nacional, referente às aquisições de mercadorias para comercialização provenientes de outras unidades da Federação, no mês setembro de 2009, conforme demonstrativos às fls. 07 a 08.

2. Falta de recolhimento do ICMS – antecipação parcial, no valor de R\$451,89, na condição de empresa optante do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuintes devidos por Microempresa e Empresa de Pequeno Porte-Simples Nacional, referente às aquisições de mercadorias para comercialização provenientes de outras unidades da Federação, nos meses de fevereiro e maio de 2009, e setembro de 2011, conforme demonstrativos às fls. 09 a 12.
3. Emissão de outro documento fiscal em lugar daquele decorrente do uso de equipamento de controle fiscal nas situações em que está obrigado, no período de janeiro de 2009 a dezembro de 2010, sujeitando à multa no valor de R\$16.288,64, equivalente a 2% sobre o valor das notas fiscais série D-1 emitidas, conforme demonstrativos, cópias de livro fiscal e notas fiscais às fls. 22 a 23, 55 a 2.645. Foi dado como infringido o artigo 824-D, inciso II do Decreto nº 6.284/97, e aplicada a multa prevista no artigo 42, inciso XIII-A, alínea “h” da Lei nº 7.014/96.
4. Falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$3.618,40, referente a omissão de saídas de mercadorias tributadas, presumida por meio de levantamento de vendas com pagamento em cartão de crédito e de débito em valores inferiores aos valores fornecidos por instituições financeiras e administradoras de cartão de crédito, no período de janeiro de 2009 a dezembro de 2011, conforme demonstrativos e documentos às fls.13 a 21, 24 a 26.

O autuado, através de advogado legalmente constituído, apresenta defesa tempestiva (fls. 2.654 a 2.663), onde, reconhece as infrações 01 e 02, impugnando as demais com base nas seguintes razões defensivas.

Como fundamento jurídico, suscitou a nulidade da infração 04, por entender que ao ser fundamentado o lançamento da presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, mediante venda com cartão de crédito não foram considerados os valores de vendas superiores ao valor declarado.

Comenta sobre princípios de direito relacionados com a obrigação tributária e sobre os elementos constitutivos que fazem nascer o dever de pagar o tributo, quais sejam: o material, o espacial e o temporal, à luz do artigo 142 do Código Tributário Nacional. Cita lições de professor de direito tributário sobre os princípios da legalidade e da tipicidade cerrada.

Feitas estas considerações, passa analisar o mérito das imputações, reconhecendo a procedência total das **infrações: 01-07.21.04 e 02-07.21.03**; nas quantias de R\$336,21 e R\$451,89 respectivamente, totalizando as parcelas reconhecidas em R\$ 798,10, tendo requerido a emissão das guias para recolhimento com redução da multa nos termos do art. 45 da Lei nº. 7.014/96.

Com relação à **Infração 03 – 16.12.16**, sustenta que esta não se configura, pois, trabalha com produtos sujeitos a garantias com entrega por conta da mesma, e que para dar trânsito as mercadorias emitiu nota fiscal em virtude da garantia, portanto, que o imposto foi pago na exata medida em que exige a lei.

Observa que no presente caso a Infração impugnada é decorrente da opção de emissão de nota fiscal por se tratar de operações em garantia e em outras situações para dar trânsito as mercadorias, portanto, entendendo que no máximo teria cometido um equívoco de boa fé, e, que não implicou em falta de pagamento do ICMS.

Por conta disso, dizendo que não houve fraude, dolo ou simulação e não implicou em falta de recolhimento de imposto, requer o cancelamento da multa com base no parágrafo 7º do art. 42 da Lei 7.014/96.

Quanto a infração 04, argui a nulidade do lançamento sob alegação de cerceamento de defesa, visto que o autuante não lhe disponibilizou e muito menos juntou ao PAF os extratos das vendas de cartão de débito/crédito, pois o mesmo afirma no histórico da infração que a instituição de financeira e

administradora de cartões informou o valor das vendas fato este que dificultou o exercício da ampla defesa.

Aduz que o levantamento efetuado através do citado Auto de Infração, não pode produzir efeitos legais em razão da flagrante nulidade, tornando absolutamente impossível exercer a ampla defesa e o contraditório, se não dispõe do EXTRATO DAS ADMINISTRADORAS DE CARTÃO DE CRÉDITO/DÉBITO apontado pelo autuante esclarecendo os fatos narrados nos termos de Encerramento de Fiscalização.

Assim, sustenta a nulidade das infrações 03 e 04, afim de que se ponha Termo a Ilegalidade que entende existir no processo, e se todavia, assim não entender esse Egrégio Colegiado, que seja convertido o processo para revisão fiscal.

Analizando o mérito da infração 04, aduz que é de natureza “jûris tantum”, a presunção da ocorrência do fato gerador do ICMS, na situação em que a escrituração contábil indicar: *V – Venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito inferior ao valor inferior ao valor fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito*, admitindo prova em contrário.

No presente caso, visando demonstrar a improcedência da autuação, apresentou as seguintes provas.

36 – A primeira prova processual que a Autuada chama de incontestável é o faturamento mensal, isto é mês a mês, sempre superior ao informado pelas administradoras, consoante fotocópia da Declaração do Imposto de Renda Pessoa Jurídica Simplificada Ano-Calendário 2008; 2009 e 2010 em anexo.

37 – A segunda prova processual que a Autuada chama de incontestável é que parte da venda por cartão de crédito reporta-se à venda que por equívoco foi faturada como venda paga em moeda corrente (dinheiro). Este fato sempre ocorre quando após o cliente manifestar a intenção de realizar o pagamento à vista, o caixa então emite o cupom para pagamento em dinheiro, porém, o cliente apresenta para pagamento o cartão.

Chama a atenção de que apenas deixou de emitir Cupom Fiscal, porém, em substituição, emitiu Nota Fiscal série única e série D – 1, e em outros casos, por equívoco, foram emitidos Cupons como pagamento em dinheiro.

Para comprovar o alegado, apresentou fotocópia do Registro de Saída de mercadorias observando que as vendas por cartão informadas pela Administradora de cartão de crédito foram rigorosamente com Notas Fiscais e por emissão de Cupom Fiscal como pagamento em dinheiro, face aos seus equívocos de boa fé.

Frisa que caso o órgão julgador entenda necessário, poderá determinar a conversão deste processo em diligência na forma dos artigos: 137, I, “a” e “b” e 148, II do RPAF/BA, a fim de que se confirmem suas alegações.

Impugnou a aplicação da multa de 150% nos termos tratado no auto de infração, visto que a hipótese da infração não se trata de sonegação fiscal até porque o autuante não juntou aos autos a verdade dos fatos ou a peça acusatória que é o extrato da administradora de cartões de crédito/débito, e não incorreu na prática de sonegação de imposto e não for impossível apurar o montante real da base de cálculo, e não comprovado qualquer dos casos seguintes:

I- falta de apresentação ao fisco, dos livros fiscais ou da contabilidade geral, ou sua apresentação sem que esteja devidamente escriturado, bem como dos documentos necessários a comprovação de registro ou levantamento em livro fiscal ou contábil, inclusive sob alegação de perda, extravio, desaparecimento, ou sinistro dos mesmos;

42. autuada apresentou todos os livros, documentos e demais papéis integrantes de sua escrita fiscal e contábil, possibilitando, desta forma, a verificação normal de seu movimento econômico pelo fisco, não se enquadrando, portanto, em nenhuma das hipóteses possíveis de sofrer a imposição da multa elevada.

Requer o deferimento de todos os meios de provas permitidas em Direito “ex-vi”, indicando de logo a juntada posterior de documentos inclusive em contra prova, ouvida de testemunhas, cujo rol oportunamente apresentará, protesta pela sustentação oral (art. 163 do RPAF/BA) para que seja o Auto de Infração julgado PROCEDENTE EM PARTE, ou seja, apenas quanto às parcelas reconhecidas nas quantias de R\$788,10. Dando-se pela IMPROCEDÊNCIA das infrações 03 e 04 da quantia de R\$19.907,04.

O processo foi encaminhado ao autuante para informação fiscal, e à fl. 2.671 consta uma informação do mesmo argüindo que em face do sujeito passivo ter alegado a não recepção dos extratos das vendas em cartão de crédito/débito, devolveu o processo para que fosse expedida intimação e entregues os citados extratos, que foram anexados às fl. 24 a 26 dos autos.

Conforme intimação, fl. 2.672, o sujeito passivo foi cientificado do novo elemento anexado ao processo, sendo-lhe entregues cópias, o qual, se manifestou à fl. 2.674, argüindo que sobre os extratos de cartão de débito/crédito para exercer o seu direito de defesa na sua plenitude, precisa identificar a ocorrência (mês/ano) do fato gerador alegado, para tanto necessita do extrato diário, pois o autuante deveria solicitar da administradora de cartão de débito crédito os extratos das vendas diárias que só assim é possível exercer o direito de defesa na sua plenitude, pois através do relatório de informações TEF ANUAL não é possível identificar as vendas diárias.

Reiterou todos os termos da defesa e considerou prejudicadas as peças disponíveis para exercer a defesa, e requer que o presente auto seja julgado NULO, ou caso assim não entenda o órgão julgador, que seja julgado improcedente o auto de infração.

O autuante presta informação fiscal, fl. 2.677, onde diz que para atender na plenitude a argüição do autuado, acostou às fls.2.678 a 2.709, os relatórios das operações com cartão de crédito/débito dos exercícios de 2009, 2010 e 2011, com todas as informações detalhadas, sugerindo que fosse cientificado o sujeito passivo, na forma prevista no parágrafo 1º do artigo 18 do RPAF/99.

Conforme intimação fl. 2.711, o sujeito passivo foi cientificado da informação fiscal constante à fl. 2.677, sendo-lhe entregues cópias, o qual, se manifestou à fl.2.714, argüindo que os extratos diários de cartão de débito e crédito revelam que a maioria das vendas foram emitidas cupom fiscal e outras com notas fiscais de vendas devendo, no seu entender, nos exercícios das **infrações 03-16.12.16 e 04-17.03.02** serem alterados os demonstrativos elaborados pelo autuante e determinado o valor da base de cálculo, mensalmente, nos exercícios 2009, 2010 e 2011 convergindo para mudanças significativas de valores da base de cálculo.

Requeru a conversão do PAF em diligência, afim de que seja requerido o CUPOM fiscal e as NOTAS FISCAIS de vendas para a devida conciliação entre os valores de vendas diárias que só agora foram disponibilizados pelo autuante.

Na informação fiscal às fls. 2.754 a 2.756, o autuante esclarece a origem de todas as infrações, destaca o reconhecimento do débito das infrações 01 e 02 - 07.21.04 e 07.21.03.

Em relação à infração 03 – 16.12.16, quanto a alegação defensiva, na folha 2659 item 22, que optou pela emissão de notas fiscais, por se tratar de comercialização de produtos sujeitos a garantias e em outras situações para dar trânsito as mercadorias e que este comportamento não implicou em falta de pagamento de ICMS, o autuante diz que o lançamento decorreu do fato de houve descumprimento de obrigação acessória, gerando multa conforme artigo 42, inciso XIII-A, alínea “d” da Lei 7.014/96. Diz que como o sujeito passivo não apresentou em sua defesa cupons fiscais referentes às notas relacionadas na folha 23 do processo, manteve a autuação. Em relação à infração 04 - 17.03.02, sobre a alegação do autuado, item 26, fl. 2.660 de cerceamento de defesa e nulidade da infração, por não ter sido fornecido nem ter anexado ao PAF os extratos de venda de cartão de débito/crédito, aduz que a tese do autuado não se configura, em face de que mesmo o autuado alegando não ter recebido cópia dos extratos de venda de cartão de débito/crédito, os mesmos se encontravam anexos ao PAF, nas folhas 24, 25 e 26 onde teria total acesso. Contudo, diz que para dar celeridade ao processo, foi solicitada a entrega dos citados extratos ao autuado conforme folhas 2.671 e 2.672, e que após

recebimento dos citados extratos alegou que os mesmos não apresentavam valores diários, reiterando o pedido de nulidade desta infração conforme folha 2.674. Assim sendo, mais uma vez foi solicitado na folha 2.677, a entrega dos novos extratos com valores diários, conforme folhas 2.678 a 2.709, contemplando assim na totalidade toda alegação feita pelo autuado, e que na folha 2.714, o autuado já de posse dos extratos diários alegou que na maioria das vendas emitiu cupons fiscais e notas fiscais.

Explica que a base de cálculo para a infração em questão foi obtida através do confronto entre as vendas com cartão de crédito/débito, fornecidas pelas administradoras X todas as vendas constantes nas leituras Z como cartão e também todas as notas fiscais de venda a consumidor emitidas pela autuada (anexas fls. 1.146 a 2.643), ou seja, o que houve é que os valores encontrados na soma de todas as leituras Z como cartão e mais as notas fiscais de venda consumidor são inferiores aos valores apresentados pelas administradoras de cartão, conforme demonstrativos constantes nas folhas 13 a 21 do PAF.

Conclui pela manutenção integral da autuação.

Constam às fls. 2.759 a 2.760, documentos extraídos do SIDAT – Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária, intitulados de “Detalhes de Pagamento PAF”, referente ao pagamento da parcela reconhecida, no valor de R\$ 788,10.

VOTO

Preliminarmente, quanto a alegação do sujeito passivo de que ficou impedido de exercer a ampla defesa por não ter recebido os extratos diários (TEF) das administradoras de cartões de crédito/débito, o autuante na informação fiscal juntou ao processo tais relatórios, os quais, em obediência ao disposto no § 1º do artigo 18 do RPAF/99, mediante intimação, fl. 2.672, foram entregues ao sujeito passivo, permitindo-lhe exercer com plenitude a ampla defesa e o contraditório.

Assim, não está comprovada nos autos a existência de vícios formais que comprometam a eficácia da autuação fiscal, cujas questões que envolvam eventuais erros na apuração do débito ou falta de comprovação do cometimento da infração, serão objeto de apreciação por ocasião do exame do mérito, ficando rejeitadas as preliminares de nulidade requeridas nas razões de defesa, por não encontrar amparo em nenhum dos incisos I a IV do artigo 18 do RPAF/99.

Quanto ao pedido do autuado para realização de diligência para que fosse procedida revisão do lançamento, 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 autuado reconheceu os débitos nos valores de R\$336,21 e R\$451,89, referentes às infrações 01 e 02, respectivamente, concernentes a exigência de ICMS por antecipação parcial, não recolhido e recolhido a menor nos prazos regulamentares, na condição de empresa optante do Regime do Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado.

Diante do reconhecimento de tais infrações pelo autuado, inclusive constam às fls. 2.759 a 2.760, documentos extraídos do SIDAT – Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária, intitulados de “Detalhes de Pagamento PAF”, comprovando o pagamento da parcela reconhecida, no valor de R\$ 788,10, considero subsistentes os itens em questão.

Quanto a infração, 03, autuação versa sobre a constatação de emissão de outro documento fiscal em lugar daquele decorrente do uso de equipamento de controle fiscal nas situações em que está obrigado, no período de janeiro de 2009 a dezembro de 2010.

Para chegar a conclusão fiscal, o preposto fiscal autuante elaborou planilha intitulada de DEMONSTRATIVO DAS NFVC EMITIDAS IRREGULARMENTE POR EMPRESA USUÁRIA DE EQUIPAMENTO EMISSOR DE CUPOM FISCAL – ECF, fls.22 a 23, e 2.645, na qual, encontram-se discriminadas as notas fiscais emitidas e o valor da multa calculada à alíquota de 2% sobre o valor das notas fiscais série D-1 emitidas, todas juntadas ao processo, resultando na multa no total de R\$16.288,64.

Portanto, os documentos acostados aos autos caracterizam objetivamente a infração apontada pelo Fisco, pois há o descumprimento por parte do contribuinte autuado da disposição do artigo 824-D, inciso II do Decreto nº 6.284/97, conforme se pode constatar pela simples leitura deste dispositivo, a seguir transcrito:

Art. 824-D. O programa aplicativo utilizado para envio de comandos ao Software Básico do ECF deverá estar previamente cadastrado na SEFAZ e atender aos seguintes critérios:

.....

II - não possuir função que faculte ao operador a não emissão do documento fiscal relativo aos registros realizados.

Da legislação supra, resta incontestado que no período objeto da autuação foi emitido outro documento fiscal em lugar daquele decorrente do uso de equipamento de controle fiscal nas situações a que está obrigado por força da legislação tributária.

Ressalto que diante do reconhecimento do cometimento da infração por parte do sujeito passivo, resta plenamente caracterizada a infração apontada pelo Fisco e corretamente aplicada ao presente caso a penalidade capitulada no artigo 42, inciso XIII-A, alínea “h” da Lei nº 7.014/96.

Devo ressaltar que, tratando-se de matéria tributária, o ilícito tipificado na legislação pode advir de descumprimento de obrigação principal, tal como a falta de pagamento do tributo, ou de descumprimento de obrigação acessória, como o não atendimento a deveres instrumentais ou formais. É exatamente esta segunda hipótese de que ora se trata, e que restou caracterizada.

Note-se, pois, que a infração descrita no Auto de Infração é formal e objetiva, encontrando-se, como dito acima, caracterizada nos autos.

O artigo 238, § 2º, do RICMS/97 prevê que o contribuinte usuário de ECF só pode emitir Nota Fiscal de Venda a Consumidor, em substituição ao Cupom Fiscal, quando o equipamento estiver paralisado em decorrência de sinistro ou por motivos técnicos, e nesses casos, deve o estabelecimento proceder conforme determina o artigo 293, § 2º, do RICMS/97, a fim de documentar o fato. Nesse sentido, o autuado não justificou o motivo para a utilização das notas fiscais em lugar do ECF, ou seja, não comprovou a impossibilidade da emissão de cupom fiscal.

No que concerne à redução ou cancelamento da multa em questão, pleiteada pelo autuado, o § 7º do art. 42 da Lei 7014/96, concede ao órgão julgador administrativo a discricionariedade de, uma vez imputadas às multas por descumprimento de obrigações acessórias, conceder redução ou cancelamento das mesmas, desde que fique comprovado que as infrações tenham sido praticadas sem dolo, fraude ou simulação e não impliquem falta de recolhimento do imposto, dispositivo legal que é regulamentado pelo art. 158 do RPAF/BA.

Esta discricionariedade, portanto, permite que, mesmo não havendo dolo, fraude ou simulação ou falta de imposto recolhido, relativo a infração por descumprimento de obrigação acessória, os órgãos julgadores, fracionários deste CONSEF, não conceda a redução ou o cancelamento das multas aplicadas.

Ressalto que na esteira das determinações contidas no Código Tributário Nacional, art. 136, a intenção do agente é irrelevante para a tipificação do ilícito fiscal. Sendo a infração objetiva, havendo o resultado previsto na descrição normativa, qualquer que seja a motivação ou ânimo do agente, tem-se por configurado o ilícito.

No presente caso, considerando a inexistência de demonstração da não ocorrência de dolo, haja vista tratar de uma questão subjetiva, não há como contemplar o pedido do impugnante para redução ou cancelamento da multa.

Ressalto que o autuado ao pedir a relevação da multa, deixa a entender que esta é exorbitante, caso contrário, pode optar pelo pagamento da mesma, com redução de até 90%, nos prazos previstos no Decreto nº 12.903, de 05/09/2013.

Nestas circunstâncias, não tendo o sujeito passivo justificado o motivo para emissão de notas fiscais em lugar do ECF, mantenho a multa aplicada, com fulcro no artigo 42, XIII-A, alínea “h”, da Lei nº 7.014/96, em vigor na data da lavratura do auto de infração, que reza *in verbis*:

XIII-A - nas infrações relacionadas com a entrega de informações em arquivo eletrônico e com o uso de equipamento de controle

fiscal ou de sistema eletrônico de processamento de dados:

...

h) 2% (dois por cento) do valor da operação ou prestação de serviço ao contribuinte obrigado ao uso de equipamento de controle fiscal que emitir outro documento fiscal em lugar daquele decorrente do uso deste equipamento;

Por último, no item 04, foi exigido o ICMS sobre a omissão de saída de mercadorias, por presunção legal, apurado por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou débito em valor inferior ao informado pelas instituições financeiras e administradoras de cartões.

A autuação está fundamentada no § 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, que prevê *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”.

Desta forma, a declaração de vendas em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, independente de ter ocorrido através de ECF ou através da emissão de notas fiscais, indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas, cabendo ao contribuinte comprovar a improcedência dessa presunção legal.

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. No presente processo, o sujeito passivo alegou que não existiam no processo os Relatórios TEFs e que não os recebeu para exercer seu direito de defesa, questão esta que foi saneada pelo autuante trazendo aos autos tais relatórios que foram entregues ao autuado conforme comprova a intimação constante à fl.2.711.

O sujeito passivo em suas razões defensivas limitou a argüir que as divergências apuradas decorrem de erro procedimental da empresa, e que o seu faturamento mensal foi superior ao informado pelas administradoras de cartões de crédito/débito, bem como, parte das vendas por cartão de crédito foi registrada como venda em moeda corrente (dinheiro). Não acolho as alegações defensivas, pois as mesmas, não elidem a presunção legal de omissão de saídas de mercadorias. Para que fosse elidida de modo válido a presunção legal de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, o autuado deveria ter feito o cotejamento 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.

No que tange à multa aplicada na infração 04, também não merece acolhimento o questionamento defensivo de que não incorreu na prática de sonegação fiscal, pois, o percentual de 150% está previsto no artigo 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pela Lei nº 11.488 de 15/08/2007, e o autuado não conseguiu elidir a infração em questão.

Ante o exposto, considero subsistentes as infrações de que cuidam este processo, tendo em vista que as questões formais suscitadas na defesa não prosperaram, haja vista que restou comprovada a entrega dos documentos requeridos na peça defensiva, contendo as informações discriminadas oriundas das empresas operadoras de cartão de crédito/débito; que não existe qualquer vício nos demonstrativos que instruem a autuação, inclusive esclarecidos na informação fiscal; que as infrações imputadas foram descritas com clareza e permitiram o exercício da ampla defesa e do contraditório, considero correto o procedimento fiscal, cujas razões defensivas não foram capazes de elidir os valores lançados no auto de infração.

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

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **210374.0011/12-1**, lavrado contra **G. G. MÓVEIS E ELETRODOMÉSTICOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$4.406,50**, acrescido das multas de 50% sobre R\$623,71, 60% sobre R\$164,39 e de 150% sobre R\$3.618,40, previstas no artigo 42, I, alínea “b”, item “1”, II, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96; e artigo 44, inciso I, § 1º, da Lei nº 9.430/96 alterada pela Lei nº 11.488/2007, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$16.288,64**, prevista no inciso XIII-A, alínea “h”, do citado dispositivo legal e dos acréscimos moratórios de acordo com a Lei nº 9837/05, devendo ser homologado os valores comprovadamente recolhidos conforme documentos às fls. 2.759 a 2.760.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de setembro de 2013.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – JULGADOR

JOÃO VICENTE COSTA NETO – JULGADOR