

A. I. Nº - 298618.0005/13-3
AUTUADO - MERCOUROS COM. DE COUROS E PLÁSTICOS LTDA - ME
AUTUANTE - PLINIO SANTOS SEIXAS
ORIGEM - INFRAZ VAREJO
INTERNET - 08. 10 .2014

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0190-01/14

EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIA SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. O autuado faz prova do registro de parte das notas fiscais constantes do levantamento fiscal. Penalidade subsistente em parte. 2. CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO. SAÍDAS EM VALOR INFERIOR AQUELE FORNECIDO PELA ADMINISTRADORA DOS CARTÕES. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A apuração de saídas em valor inferior ao valor total fornecido por instituição financeira e/ou administradora de cartão de crédito enseja a presunção de que o sujeito passivo efetuou saídas de mercadorias tributadas sem pagamento do imposto devido. Autuado não elide a presunção legal. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 28/06/13, para exigir crédito tributário, no valor de R\$120.993,33, em decorrência das infrações a seguir descritas:

01. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas à tributação sem o devido registro da escrita fiscal, no valor total de R\$54.739,77. Consta que são notas fiscais capturadas no CFAMF e que não deram entrada no livro Registro de Entradas. Multa de 10%.

02. 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. Consta ainda que parte do levantamento foi efetuado com as notas fiscais fornecidas e outra parte que não foi entregue, foi levantada via DMA. Período fevereiro, março, maio/dezembro 2009; janeiro/abril, junho, setembro/dezembro de 2010. Valor R\$ 66.253,56 e multa de 70% e 100%.

O sujeito passivo protocola razões de defesa, fl. 316, arguindo que das 198 notas fiscais não lançadas em 2009 e 2010, apenas 7 não foram repassadas para a contabilidade e para a escrituração fiscal por falha administrativa. Explica que os registros no livro de entrada são feitos com base nas datas das efetiva entradas das mercadorias no estabelecimento.

Na infração 02 aduz que existem diferenças positivas que correspondem aos valores menores informados na DMA em relação aos valores fornecidos pelas administradoras de cartões, como ocorre no mês de março de 2009. Porém, nos meses de abril, maio, julho e agosto as diferenças são negativas e, no entanto, não foram aproveitadas para compensar aquela.

Explica que as diferenças decorem de: 1) notas fiscais não enviadas para a contabilidade, enviadas com atraso. Diz que providenciará controle mais efetivos; 2) vendas com o uso de mais de um tipo de cartão, exemplificando numa venda de R\$ 300.000,00 e que o cliente usa cartões de bandeiras diferentes, Nesses casos, anota o número dos cartões nas notas fiscais, anexando os comprovantes.

O Auditor Fiscal apresenta Informação, fl. 325, diz que, intimado o contribuinte para apresentar livro de entrada verificou o lançamento de parte das notas fiscais capturadas no CFAMT e a multa foi reduzida para R\$ 2.237,25.

Com relação à infração 02, sublinha que o autuado não usa ECF, conforme declarado na fl. 11 e que o levantamento fiscal foi realizado, verificando-se o que o contribuinte declarou, inclusive na DMA, que retrata todas as vendas do mês, com cheques, dinheiro, além de cartões. Discorda dos argumentos da defesa de envio com atraso das notas para a contabilidade ou o uso de mais um cartão, já que o resumo mensal do TEF soma todas as bandeiras de cartões de crédito e de débito. Aduz que não existe o que compensar e mantém a exigência.

O autuado atravessa petição (SIPRO 176480/2013-0), admitindo que houve falhas administrativas e que não fará novos comentários sobre a infração 01.

Na infração 02, reitera suas argumentações, acrescentando que sempre existirá diferenças entre os valores declarados na DMA e nos TEF dos cartões, tendo em vista os seguintes fatos: a) os créditos nos cartões serão sempre menores por conta de comissões e IRRF; b) os créditos dos cartões são efetuados em momentos posteriores, em função da venda ser a vista ou parcelada. c) as vendas eventualmente remetidas com atraso também influenciam o confronto DMA x TED.

Pede a reconsideração do Auto de Infração.

o Auditor Fiscal volta a manifestar-se, fl. 339 aduzindo que o confronto da DMA x vendas com cartões não podem ser feito como quer o contribuinte, sob o regime de caixa e mantém a exigência, na infração 02.

O processo administrativo fiscal - PAF é convertido em diligência, fl. 343/344 para a adoção das seguintes providências: 1 – Efetuar a entrega do Relatório TEF por operações diárias (em planilha EXCEL), não obstante a existência nos autos do Protocolo de entrega de fl. 309, posto que não resta provado se os arquivos aludidos retratam efetivamente as operações diárias informadas pelas administradoras dos cartões, a fim de facilitar o direito de ampla defesa do contribuinte. 2 – intimar o sujeito passivo para apresentar comprovantes da documentação fiscal emitida, relacionada aos valores informados pelas administradoras dos cartões, que estejam vinculados em valores e datas àqueles valores, constantes do relatório TEF (entregue pela fiscalização), procedendo ao confronto respectivo. 3 – examinar a alegação defensiva de que as vendas, através dos cartões de crédito e débito, foram feitas de forma parcelada ou aparecem nas declarações das instituições de cartões de crédito no mês seguinte dos negócios realizados, intimando o autuado para apresentar todos os documentos fiscais de que disponha, sejam notas fiscal, cupom fiscal, boletos dos cartões, que comprovem a regularidade das operações constantes no relatório TEF, não sendo suficiente para a imprescindível busca da verdade material a afirmação defensiva de que as diferenças apuradas na DMA, quando “negativas”, não foram aproveitadas na compensação das diferenças “positivas”.

Intimado para atender a diligência proposta, fl. 350, o autuado informou que não foi possível a apresentação do relatório em relação à infração 02, conforme solicitado, fl. 348.

É o relatório.

VOTO

Cuida o presente Auto de Infração da exigência das infrações à obrigação principal e acessória descritas e relatadas na inicial dos autos.

Nas razões, o autuado, em relação à infração 01 (*falta de registro na escrita fiscal da entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas à tributação sem o devido registro da escrita fiscal, no valor total de R\$54.739,77*) afirma que registrou em sua escrita fiscal a maior parte das notas fiscais exigidas, no demonstrativo fiscal de fls. 79/82 (exercício 2009) e fl. 268 (exercício 2010). No momento

da sua Informação Fiscal, o autuante confirma o registro de parcela das notas fiscais, restando o valor de R\$ 2.237,25, elaborando novos demonstrativos, fls. 327/328.

Trata-se, portanto, da exigência do descumprimento de obrigação acessória, dever instrumental de “fazer”, a cargo do sujeito passivo, no interesse da fiscalização. O seu desatendimento cria embaraço no exame da tributação do próprio autuado e na implementação das políticas fiscais; o percentual de 10% previsto na norma (art. 42, inciso IX, Lei 7.014/96) incide sobre as operações não escrituradas. Após a intervenção do autuado e reexame da exigência da parte do preposto do Fisco, resta parcialmente caracterizada a exigência da penalidade, no valor de R\$ 2.237,25, conforme os aludidos demonstrativos.

A infração 02 trata da omissão de saída de mercadoria tributada apurada por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito, quando confrontado com os valores informados por instituição administradora dos cartões, no valor de R\$ 66.253,56.

Tendo em vista a existência de pontos controversos para a solução da lide, o PAF foi encaminhado em diligência a fim da adoção de providências, objetivando equacionar as divergências, oferecer oportunidades de contraditório, tendente à verdade material. Intimado para conhecer da diligência e apresentar provas que pudessem elidir a exigência, o autuado informa que não é possível a sua apresentação.

Em síntese, o autuado não fez qualquer alegação material e a infração apontada encontra amparo nas disposições contidas no art. 4º, §4º, VI, “b” da Lei nº 7.014/96, a seguir descrito:

Art. 4º Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

...

§ 4º Salvo prova em contrário, presume-se a ocorrência de operações ou de prestações tributáveis sem pagamento do imposto sempre que se verificar:

...

VI - valores das operações ou prestações declarados pelo contribuinte inferiores aos informados por:

a) instituições financeiras;

b) administradoras de cartões de crédito ou débito;

Em se tratando de exigência de imposto por presunção legal, o dispositivo que a autoriza pressupõe que, a diferença apurada pelo fisco não esteja comprovada e, em sendo uma presunção relativa, assim identificada por admitir prova em contrário, cabe ao contribuinte trazer aos autos as provas de que os fatos não ocorreram conforme é a pretensão fiscal.

Cabível consignar que nenhum documento, cupom fiscal ou qualquer meio de prova foi anexado aos autos pelo autuado, mesmo após a entrega regular do relatório TEF de operações diárias ou a diligência supra referida, quando o próprio contribuinte optou por não atendê-la.

Posto isso, diante da presunção fiscal de que houve saídas sem coberturas, no caso, em razão da constatação de diferença nas vendas através dos cartões de crédito, de débito, caberia ao autuado comprovar inequivocamente o contrário, demonstrando a efetiva emissão dos correspondentes documentos fiscais e, no entanto, não o fez. Correto, pois, o procedimento fiscal e procedente a exigência, no valor de R\$ 66.253,56.

Voto, pois, pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do presente Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **298618.0005/13-3**, lavrado contra **MERCOUROS COMÉRCIO DE COUROS LTDA - ME**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$66.253,56**, acrescido das multas de 70% sobre R\$44.233,33 e

100% sobre R\$22.020,23, previstas no art. 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigações acessórias no valor total de **R\$2.237,25**, previstas no art. 42, inciso IX da supracitada lei, e dos acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de agosto de 2014.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR