

A. I. N° - 206896.0318/12-7
AUTUADO - FOXTROT COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.
AUTUANTE - OTHONIEL SANTOS FILHO
ORIGEM - INFRAZ VAREJO
INTEERNET - 22.10.14

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL
ACÓRDÃO JJF N° 0200-02/14

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. ENTRADAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Infração não impugnada. **2.** 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 parcialmente elidida. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 30/03/2012, para exigência de ICMS no valor de **R\$196.705,69**, sob acusação do cometimento das seguintes infrações:

01 – 04.05.04 - Falta de recolhimento do ICMS no valor R\$242,45, relativo a operações de saídas de mercadorias não declaradas, com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas no mesmo exercício, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado (2009), conforme demonstrativo à fl.07.

02 - 05.08.01 - Omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada por meio de levantamento de vendas com pagamento em cartão de crédito ou de débito em valores inferiores aos valores fornecidos por instituições financeiras e administradoras de cartão de crédito, no período de janeiro a dezembro de 2009, conforme demonstrativos e documentos às fls. 08 a 161. Débito lançado: R\$196.463,24.

O autuado, representado por advogado legalmente constituído, em sua defesa administrativa às fls. 170 a 173, quanto à infração 02, não concordou com a conclusão fiscal dizendo que todos os valores e Códigos de Cupom Fiscal (CCF), apontados pela Fiscalização como diferenças, não o são, uma vez que foram devidamente informados pela Impugnante e, conseqüentemente, tributados.

Observa que nas planilhas anexas, especialmente a intitulada “Foxtrot Apuração ECF’s NF’s 2009”, consta que todos os valores apontados como “diferenças” estão englobadas ou em

conjunto com notas fiscais de saída 1-A, haja vista que foram quitadas mediante pagamento em dinheiro e em cartão, ou foram quitadas com mais de um cartão.

Alega que as diferenças apontadas pela Fiscalização estão marcadas em vermelho na planilha “Apuração TEF X ECF’s e NF’s 2009”, destacando que todos os valores apontados como diferenças foram encontradas na planilha “Foxtrot Apuração ECF’s NF’s 2009”, concluindo-se, que não há diferenças entre vendas em cartão e notas e cupons fiscais.

À guisa de exemplo, salienta que no mês de fevereiro tem-se que consta como diferença entre as informações o valor de R\$ 15,00, datado de 04/02/2009, porém, que a apontada diferença em razão que o referido valor foi englobado na nota fiscal nº 5.844, cujo valor é R\$ 165,00, sendo que R\$ 150,00 foi pago em dinheiro e apenas R\$ 15,00 foi quitado por cartão de débito da operadora Redeshop, razão pela qual, neste caso, não existe diferença.

Outro exemplo citado refere-se a diferença no valor de R\$ 615,00, no dia 03/02/2009, diferença também inexistente por estar o referido valor dividido entre a nota fiscal nº 5.826, emitida em 03/02/2009, no valor de R\$ 466,00 e o CCF 015904, no valor de R\$ 149,00, também do dia 03/02/2009, sendo quitado por Cartão Visa Electron.

Como outro exemplo, alega que as diferenças nos valores de R\$ 600,00 e R\$ 1.900,00, ambos no dia 03/02/2009, também não existe qualquer diferença entre as informações das operadoras de cartão e a Impugnante, haja vista que no mesmo dia foi emitida a nota fiscal nº 5.824, no valor de R\$2.500,00, que equivale à soma de R\$ 1.900,00 e 600,00, que foi quitada por cartão de crédito VISA, operadora CIELO, divididos em dois cartões VISA, na razão de R\$ 1.900,00 e R\$600,00, ambos parcelados em três vezes.

Frisa que se for apontar e explicar individualmente cada valor apontado como omitido, a presente manifestação se tornará extremamente extensa, como se denota das planilhas explicativas anexas.

Assim, alegando volume extraordinário de operações de que se trata na presente manifestação, requer a realização de revisão fiscal, na forma do art. 145 do Decreto nº 7.629/99, no sentido de demonstrar que todos os valores considerados “omitidos” estão englobados ou em conjunto nas notas fiscais de saída 1-A, uma vez que decorrentes de vendas quitadas mediante pagamento em dinheiro e em cartão, ou em vendas quitadas com mais de um cartão.

Requer, por fim, após a realização da diligência em apreço que seja julgado **improcedente o Auto de Infração nº 206896.0318/12-7**, visto que não existem quaisquer diferenças entre as informações prestadas pelas operadoras de cartão e as informações prestadas pela Impugnante.

O autuante em sua informação fiscal às fls.347 a 348, após transcrever o artigo 123, parágrafo 5º do RPAF/99, aduz que refez o cotejamento dos lançamentos constantes no demonstrativo primitivo, com o batimento dos cartões envolvidos em confronto com o documento fiscal, após a confirmação da alegação do autuado de que ocorreram pagamentos através de cartão e dinheiro, inclusive em relação ao pagamento com mais de um cartão.

Informou que os novos levantamentos realizados, os quais se detiveram no período questionado pelo autuado, haja vista os documentos acostados pelo mesmo às fls.182 a 314, abrangendo o período de janeiro a junho de 2009, resultaram no demonstrativo (fls.349 a 378), nos quais foram expurgados os valores questionados que apresentaram pertinência com o afirmado e comprovado.

Conclui dizendo que a realização da revisão fiscal requerida foi plenamente acolhida e resultou nos valores apontados na planilha anexada, pugnando pela procedência parcial do auto de infração.

Conforme intimação, fl.380, o sujeito passivo foi cientificado da informação fiscal constante às fls.347 a 348, sendo-lhe entregues cópias, inclusive dos demonstrativos às fls.349 a 378, o qual, se manifestou às fls.383 a 385, argüindo o seguinte.

Analisando a planilha à fls.349 a 378 argumenta que o autuante *não fez a análise em função dos esclarecimentos trazidos com a impugnação*, pois sua *análise ateve-se apenas ao dia de 02/01/2009*, contrariando por completo o quanto afirmado às fls. 347 e 348 e frustrando o próprio objetivo da revisão fiscal requerida, solicitada para ser possível a demonstração que todos os valores considerados “omitidos” estão englobados ou em conjunto nas notas fiscais de saída 1-A, uma vez que decorrentes de vendas quitadas mediante pagamento em dinheiro e em cartão, ou em vendas quitadas com mais de um cartão.

Reitera que todos os valores e Códigos de Cupom Fiscal (CCF), apontados pela Fiscalização como diferenças, não o são, uma vez que foram devidamente informados e, consequentemente, tributados.

Observa que para tentar demonstrar o acima alegado, trouxe aos autos planilhas referentes a janeiro a junho de 2009, como forma de amostra, que todos os valores apontados como “diferenças” estão englobadas ou em conjunto com notas fiscais de saída 1-A, haja vista que foram quitadas mediante pagamento em dinheiro e em cartão, ou foram quitadas com mais de um cartão, perceptível especialmente da planilha intitulada “Foxtrot Apuração ECF’s NF’s 2009”.

Pondera que, pelas informações do autuante de fls. 347 e 348, verifica-se que ele sequer indicou qual o método supostamente adotado para “batimento” dos valores dos cartões envolvidos em confronto com o documento fiscal.

Por conta disso, destaca que a análise do próprio autuante resultou em *verificação da inexistência de diferenças do imposto*, ainda que limitada, de forma frustrante, apenas ao dia 02/01/2009, o que reforça, no seu entender, a necessidade da realização da revisão fiscal por Auditor Fiscal estranho ao feito.

Observa que as supostas diferenças apontadas pela Fiscalização estão marcadas em vermelho na planilha “Apuração TEF X ECF’s e NF’s 2009”, destacando ainda que todos os valores apontados como diferenças foram encontradas na planilha “Foxtrot Apuração ECF’s NF’s 2009”, concluindo-se, portanto, que não há diferenças entre vendas em cartão e notas e cupons fiscais.

Requer a juntada de CD contendo as planilhas refeitas para todo o período fiscalizado – janeiro a dezembro de 2009.

Finaliza reiterando seu pedido de revisão fiscal por fiscal estranho ao feito, a fim de que possa demonstrar a inexistência das diferenças apontadas pela Fiscalização, na forma do art. 145 do Decreto nº 7.629/99, no sentido de demonstrar que todos os valores considerados “omitidos” estão englobados ou em conjunto nas notas fiscais de saída 1-A, uma vez que decorrentes de vendas quitadas mediante pagamento em dinheiro e em cartão, ou em vendas quitadas com mais de um cartão.

Na informação fiscal à fl.390, o autuante informa que:

Efetuada a revisão fiscal dos lançamentos constantes em planilha anterior, ficou constatado que assiste razão ao contribuinte em relação aos valores grafados em vermelho no DOC. 03 – Planilha “apuração TEF X ECFs e NFs 2009”, constante das fls. 279 a 344, com exceção dos valores abaixo sem correspondentes.

Data	Mês/Ano	Operação	Valor	Autorização	Admin
06/01/2009	jan-09	CRÉDITO	200,00	274312	CIELO
12/01/2009	jan-09	CRÉDITO	649,00	274422	CIELO
18/03/2009	mar-09	DÉBITO	10,00	999305579	REDECARD
20/04/2009	abr-09	CRÉDITO	489,50	997978645	REDECARD
			1.348,50	17,00%	229,25

Conforme intimação, fl.392, o sujeito passivo foi cientificado da informação fiscal constante à fl.390, sendo-lhe entregues cópias, o qual, se manifestou às fls.394 a 395, expondo e requerendo.

Esclarece que em sua impugnação ao lançamento, insurgiu-se contra a autuação em função de entender que todos os valores apontados como “diferenças” pela i. Fiscalização estão englobadas ou em conjunto com notas fiscais de saída 1-A, haja vista que foram quitadas mediante pagamento em dinheiro e em cartão, ou foram quitadas com mais de um cartão.

Repete que visando esclarecer este ponto, elaborou uma planilha denominada “Apuração TEF X ECF’s e NF’s 2009”, na qual marcou em vermelho todos os valores que foram apontados como diferenças e que foram encontrados na planilha “Foxtrot Apuração ECF’s NF’s 2009”, também por si elaborada, demonstrando a inexistência de diferenças entre vendas em cartão e notas e cupons fiscais.

Ressalta que submetidas as planilhas elaboradas pelo Auditor Fiscal autuante, inicialmente foi informado, conforme manifestação de fls. 347 a 378, que foi refeito o cotejamento dos lançamentos constantes no demonstrativo primitivo, considerando a afirmação de que foram feitos pagamentos através de cartão e dinheiro, ressaltando, ainda, que o fez por “não termos como espancar a assertiva”.

Comenta que vislumbrando que a referida análise ateu-se apenas ao dia 02/01/2009, a solicitou que fosse efetuada, de fato, uma análise e cotejamento das planilhas por si elaboradas, razão pela qual esse E. Conselho determinou o retorno dos autos ao Autuante para tal fim, advindo a manifestação de fl. 390.

Aduz que por esta última informação fiscal (fl. 390), apesar de o autuante discordar de ínfima parte do montante lançado, houve a sua concordância no tocante ao seu argumento de que os valores considerados “omitidos” estão englobados ou em conjunto nas notas fiscais de saída 1-A, uma vez que decorrentes de vendas quitadas mediante pagamento em dinheiro e em cartão, ou em vendas quitadas com mais de um cartão.

Assim, entende que a informação fiscal de fl. 390 confirma que não existem diferenças entre vendas em cartão e notas e cupons fiscais, conforme levantado pela Impugnante através das planilhas “Apuração TEF X ECF’s e NF’s 2009” e “Foxtrot Apuração ECF’s NF’s 2009”, devendo ser julgada improcedente a autuação.

Em nova manifestação, fl.397, o autuante argui que após acolhimento parcial e processamento de nova apuração dos dados ora corrigidos, restou confirmado os valores constantes às fls. 390 do presente processo, contrariamente ao que afirma o ilustre defendente no parágrafo 6º de sua peça defensiva (fls. 395).

Com base nisso, manteve como devido os valores consignados à fl. 390.

O processo foi submetido a pauta suplementar do dia 26/08/2014, visando a realização de diligência, sendo decidido pela sua desnecessidade, uma vez que os autos contém todos os elementos para a decisão sobre a lide.

VOTO

O Auto de Infração contempla duas infrações, sendo que o autuado em sua peça defensiva impugnou apenas a infração 02. Sendo assim, diante do silêncio em relação à infração 01 – 04.05.04, não existe lide a ser julgada em relação ao débito lançado na referida infração, referente à falta de recolhimento do ICMS no valor R\$242,45, apurado por meio de levantamento quantitativo de estoques em exercício fechado (2009), devendo ser aplicado o disposto no artigo 140 do RPAF/99. Item subsistente.

Quanto à infração 02 - 05.08.01, a imputação diz respeito a 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 na planilha intitulada de “Demonstrativo de Diferenças entre TEF e ECFs 2009”, referente ao período de janeiro a dezembro de 2009, (docs. fls. 08 a 161), na qual, foram considerados em cada coluna, o período mensal, as vendas com cartão de crédito/débito informadas pelas administradoras; os valores diários das vendas com cartão de crédito/débito apurados na Redução Z e nas notas fiscais; a diferença apurada representativa da base de cálculo do imposto; e o imposto devido calculado à alíquota de 17%, inclusive a proporcionalidade prevista na Instrução Normativa nº 56/2007

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

Em processos que tratam de apuração através das informações prestadas pelas administradoras de cartão de crédito/débito, faz-se necessário que sejam entregues ao autuado os TEF Diários e por operações, para que o sujeito passivo possa exercer o seu direito de defesa.

Neste processo, conforme Recibo de Arquivos Eletrônicos, fl.163, o autuado recebeu o CD-ROM criptografado, fl.162, contendo arquivos gerados pela fiscalização com todo o levantamento fiscal com a identificação dos TEFs Diários.

Para elidir o trabalho fiscal, o autuado em sua primeira impugnação, apresentou uma planilha “Apuração TEF X ECFs e NFs” (fls.280 a 344), assinalando em cor vermelha os respectivos documentos fiscais comparados com as informações das administradoras de cartões de crédito/débito, destacando que consta que todos os valores apontados como “diferenças” estão englobadas ou em conjunto com notas fiscais de saída 1-A, haja vista que foram quitadas mediante pagamento em dinheiro e em cartão, ou foram quitadas com mais de um cartão. Fez uma amostragem dos dias 03 e 04/02/2009, para mostrar que não existem diferenças.

O autuante, por seu turno, na informação fiscal às fls.347 a 348, efetuou a revisão dos lançamentos constantes em sua planilha, confirmando que assiste razão ao autuado, tendo apresentado a planilha refeita às fls.349 a 378, com a diminuição do débito para o valor de R\$181.645,49.

Cientificado deste resultado, o autuado, fls.383 a 385, argüiu que o autuante não observou que em sua planilha estão englobados ou em conjunto nas notas fiscais de saída 1-A, uma vez que decorrentes de vendas quitadas mediante pagamento em dinheiro e em cartão, ou em vendas quitadas com mais de um cartão, reiterou seu pedido de revisão por fiscal estranho ao feito.

A revisão fiscal foi feita pelo próprio autuante, conforme informação fiscal à fl.390, na qual foi informado que:

Efetuada a revisão fiscal dos lançamentos constantes em planilha anterior, ficou constatado que assiste razão ao contribuinte em relação aos valores grafados em vermelho no DOC. 03 – Planilha “apuração TEF X ECFs e NFs 2009”, constante das fls, 279 a 344, com exceção dos valores abaixo sem correspondentes.

Data	Mês/Ano	Operação	Valor	Autorização	Admin
06/01/2009	jan-09	CRÉDITO	200,00	274312	CIELO
12/01/2009	jan-09	CRÉDITO	649,00	274422	CIELO
18/03/2009	mar-09	DÉBITO	10,00	999305579	REDECARD
20/04/2009	abr-09	CRÉDITO	489,50	997978645	REDECARD
			1.348,50	17,00%	229,25

Ao tomar conhecimento da citada informação fiscal de fl.390, o autuado destaca que o autuante confirmou que não existem diferenças entre vendas em cartão e notas e cupons fiscais.

Já o autuante, à fl.397, informou que após acolhimento parcial e processamento de nova apuração dos dados ora corrigidos, restou confirmado os valores constantes à fl. 390 do presente processo.

Cabe consignar que o pedido do autuado para realização de diligência fiscal foi atendido pelo próprio autuante, que trouxe aos autos novos levantamentos que resultaram na diminuição do débito.

Nestas circunstâncias, considerando que o autuado logrou êxito na comprovação de sua alegação de que estão englobados ou em conjunto nas notas fiscais de saída 1-A, uma vez que decorrentes de vendas quitadas mediante pagamento em dinheiro e em cartão, ou em vendas quitadas com mais de um cartão, ou seja, apresentou levantamento correlacionando as vendas realizadas no ECF e/ou através de notas fiscais, com os TEF Diários, concluo que foi elidida parcialmente a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, subsistindo em parte a exigência fiscal no montante de R\$ 229,25.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, conforme demonstrativo de débito a seguir:

DEMONSTRATIVO DO DÉBITO

Data Ocor.	Data Vencto.	B. Cálculo	Aliq.(%)	Multa (%)	Vr.do Débito	INFRAÇÃO
31/12/2009	09/01/2010	1.426,18	17	70	242,45	1
31/01/2009	09/02/2009	849,00	17	70	144,33	2
31/03/2009	09/04/2009	10,00	17	70	1,70	2
30/04/2009	09/05/2009	489,50	17	70	83,22	2
TOTAL					471,70	

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 **206896.0318/12-7**, lavrado contra **FOXTROT COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$471,70**, 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.

Sala das Sessões do CONSEF, 09 de outubro de 2014.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO/RELATOR

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – JULGADOR

LUIZ ALBERTO AMARAL DE OLIVEIRA – JULGADOR