

A.I. Nº - 2069560001/17-5  
AUTUADO - ROCHA COMERCIAL DE MÓVEIS E ELETRODOMÉSTICOS LTDA ME  
AUTUANTE - PAULO APARECIDO ROLO  
ORIGEM - INFAZ VAREJO  
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 25. 04. 2018

#### 1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

##### ACÓRDÃO JJF Nº 0040-01/18

**EMENTA: ICMS. 1. OPERAÇÕES ESCRITURADAS NOS LIVROS FISCAIS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO.** Contribuinte excluído do Simples Nacional. Reapuração do imposto pelo regime de conta corrente, com base na escrituração fiscal produzida pelo autuado. Infração 01 procedente. **2. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO.** Presunção de omissão de receita com base em informações prestadas por administradoras de cartão, nos termos do § 4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96. Autuado não apresentou qualquer documento que pudesse comprovar os recebimentos a mais e afastar a presunção legal. Infração 02 procedente. Rejeitadas as arguições de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 20/06/2017, formaliza a exigência de crédito tributário no valor de R\$78.574,91, em decorrência das seguintes infrações imputadas ao autuado:

Infração 01 (02.01.18) – deixou de recolher o ICMS no prazo regulamentar referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, ocorrido de maio a setembro de 2013 e em dezembro de 2013, sendo exigido ICMS no valor de R\$59.264,93, acrescido de multa de 60%, prevista na alínea “f” do inciso II do art. 42 da Lei nº 7.014/96;

Infração 02 (05.08.01) – omissão de saída de mercadoria tributada, apurada por meio de levantamento de venda com pagamento efetuado com cartão de crédito ou débito em valor inferior ao informado por administradora de cartão, ocorrido nos meses de fevereiro, março, abril, maio, julho e novembro de 2013, sendo exigido ICMS no valor de R\$19.309,98, acrescido de multa de 100%, prevista no inciso III do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

O autuado apresentou impugnação contra o Auto de Infração das fls. 182 a 194. Disse que todas as operações realizadas são rigorosamente registradas em Livros Fiscais, não se efetivando qualquer movimentação de mercadorias sem o uso de Nota Fiscal ou documento correlato.

Afirmou que a infração 02 é nula de pleno direito por ser imprecisa, isenta de elementos de prova, afrontando os princípios constitucionais consagrados do Contraditório e da Ampla Defesa, desrespeitando a processualística legal firmada pelo Decreto nº 6.284/97 (RAICMS) e pelo Dec. 7.629/99(RPAF). Entendeu que não se pode concluir que os valores “encontrados” pelo autuante referem-se à “omissão de saídas” de mercadorias.

Argumentou que o método utilizado caracteriza-se por uma violência despropositada, uma vez que o Auditor baseou sua exação tão-somente nas informações fornecidas pelas administradoras

de cartões de crédito e de débito que se consubstanciam como informações prestadas por terceiro, sem qualquer vinculação com a relação obrigacional em tela e insuscetível de qualquer punição, caso as preste de forma errônea, do que se pode concluir que tais informações jamais podem ser consideradas como prova para lastrear um auto de infração, não sendo mais do que meros indícios para uma investigação minuciosa e que celebre o direito ao contraditório.

Ressaltou que não há como se defender do que não se sabe, já que as supostas provas que lastrearam a acusação fiscal não foram oferecidas ao contraditório. Não havendo no indigitado Auto elementos que materializem as infrações cometidas, fere-se frontalmente dispositivos do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, o que, consequentemente, o enquadra nas hipóteses de nulidade elencadas nos incisos II e IV do art. 18, do referido diploma legal.

No mérito, reconheceu que foi excluído do regime do SIMPLES NACIONAL em 15/06/2016, retroagindo seus efeitos para 01/01/2013, momento em que deveria ter migrado espontaneamente para o regime NORMAL, com a adoção do conta-corrente fiscal para escrituração e apuração do ICMS.

Explicou que todas as suas aquisições de mercadorias vinham lastreadas por documentos fiscais sem o destaque de ICMS, porquanto recolhia e pagava seus tributos de forma concentrada no SIMPLES, de acordo com o faturamento ajustado. Disse que, uma vez determinada a sua exclusão com data retroativa, houve a necessidade de se fazer um trabalho que até então não existia e que compreendia a reconstituição de toda a sua escrita fiscal, agora no regime do conta-corrente fiscal, com apuração mensal em livros e demonstrativos próprios dentro de um sistema de apuração que leva em consideração a adoção do princípio da não-cumulatividade do ICMS, enfim, com apuração dos débitos, abatendo-se os créditos de ICMS das operações anteriores.

Em função disso, ressaltou que a escrituração dos livros e demonstrativos exigidos pelo Regime Normal ficou extremamente prejudicada. A produção desses documentos e a apuração do tributo açodada pela compressão de tempo, fez com que a empresa não levasse em consideração muitos dos créditos de ICMS resultantes das aquisições de mercadorias.

Disse que apontou em seu Demonstrativo do Conta-Corrente Fiscal a apropriação de créditos de Antecipação Parcial em valor inferior ao quanto foi efetivamente pago pelo contribuinte no mesmo período, que foi de R\$75.821,34 (setenta e cinco mil, oitocentos e vinte e um reais e trinta e quatro centavos), conforme Relação dos DAES pagos no ano de 2013 e já colacionado aos autos do presente PAF.

Destacou que as operações mercantis de móveis se caracterizam pela venda de mercadorias para entrega futura, quando ao final o documento fiscal é emitido.

Explicou que ao desejar comprar um determinado móvel em exposição na loja, o consumidor escolhe dentre aqueles que estão em exposição, mas que não estão disponíveis para entrega imediata. Na maioria das vezes os móveis serão ainda adquiridos pela loja e entregues posteriormente ao consumidor final, momento em que a nota fiscal será emitida. Em vista disso, o cliente pode pagar imediatamente o total da compra, como pode também dar um sinal e pagar o restante quando da entrega do pedido ou até pagar integralmente na entrega da mercadoria.

Lembrou que o art. 338 do RICMS/2012 é claro ao determinar a obrigatoriedade de emissão de documento fiscal somente no momento da entrega da mercadoria. Nestes termos.

Disse, também, que o art. 337 do RICMS/12 expressa uma faculdade na emissão do documento fiscal quando atribui o vernáculo “poderá”, ou seja não há obrigatoriedade da emissão do documento fiscal no momento do ingresso de recursos proveniente da operação de venda para entrega futura e, se o contribuinte ainda assim emitir, ela deve expressar uma operação de crédito sem o destaque do ICMS.

Concluiu que a legislação tributária não previu a emissão de qualquer documento anterior à emissão do cupom ou nota fiscal para comprovação da venda futura. Esse controle é interno da empresa, podendo ser efetuado por meio de um sistema informatizado ou de forma escrita (ordem de serviço escrita). Explicou que emite ao consumidor documento proveniente de bloco sequenciado de folhas, em que consta a natureza do pedido, a descrição do produto, o prazo de entrega, a identificação do consumidor, a modalidade de pagamento e o valor pago. Tal documento serve de lastro para a emissão do competente cupom fiscal quando o cliente receber a mercadoria.

Entendeu que os valores encontrados pelo Autuante como sendo diferenças tributáveis entre os importes informados pelas empresas administradoras de cartões de crédito e as operações de venda e de prestação de serviços por ele praticados no mesmo período traduzem, em verdade, os diferentes momentos em que são realizadas as compras de mercadorias e aqueles em que elas são entregues ao consumidor final, quando efetivamente são emitidos os cupons fiscais.

Salientou que o Demonstrativo elaborado pelo Autuante apresenta meses em que os valores apurados no Registro de Saída são superiores àqueles informados pelas empresas de Cartão de crédito e de débito, como foi o caso dos meses de Janeiro, Junho, Agosto, Setembro, Outubro e Dezembro de 2013, enfim, por todo o exercício houve mais pagamento de tributo que vendas em cartões de crédito e de débito.

Pelo volume de documentação diariamente produzida em suas operações, o autuado entendeu que fica impossível apensar à presente defesa cópia de todos os cupons fiscais, não-fiscais e dos relatórios gerenciais que demonstrariam a regularidade das operações. Requereu Diligência na matriz da empresa, a ser efetuada por fiscal estranho ao feito, visando disponibilizar toda a documentação necessária para constatar a veracidade do quanto se alega.

O autuante apresentou informação fiscal às páginas 201 a 206. Informou que o autuado foi excluído do Simples Nacional porque compunha um grupo empresarial sem compatibilidade com os limites estabelecidos para os optantes desse regime de apuração.

Explicou que a exigência fiscal é resultante do regime de conta corrente, cujos dados foram extraídos dos livros fiscais, fornecidos e escriturados pelo autuado.

Ressaltou que não há necessidade da realização de diligência por fiscal estranho ao feito, tendo em vista que o levantamento fiscal foi feito com base nos documentos acostados aos autos, cujas cópias foram fornecidas ao autuado, mediante recibo.

Em relação à infração 02, disse que o autuado não discutiu os valores apontados pelas operadoras de cartões de crédito e de débito. Ressaltou que as informações prestadas pelas administradoras de cartões de crédito e débito, conforme estabelece o art. 35-A da Lei 7.014 de 1996, constituem prova para alicerçar o feito fiscal.

Entendeu que não houve cerceamento ao direito de defesa, pois é exatamente no momento da impugnação que o defendente pode exercer plenamente tal direito.

#### **VOTO**

Rejeito o pedido de nulidade do Auto de Infração sob alegação de preterição do direito de defesa em razão de suposta falta de elementos para se determinar as infrações cometidas.

Na infração 01, o autuante calcula o imposto devido pelo autuado pelo regime de conta corrente em razão da sua exclusão de ofício do regime do Simples Nacional. Tomou por base a escrituração fiscal produzida pelo próprio autuado. À fl. 11, consta o demonstrativo sintético da infração com os valores totais dos débitos e créditos vinculados às operações realizadas pelo autuado.

Os valores dos débitos e créditos foram extraídos do Registro de Apuração do ICMS (fls. 13 a 36). Os valores pagos a título de antecipação parcial abatidos na apuração do imposto, constam em documento extraído no sistema de informações do contribuinte da SEFAZ, conforme documento à fl. 38. Enquanto que o saldo de crédito fiscal existente no dia 01/01/2013, data em que o autuado passou a apurar o imposto pelo regime de conta corrente, foi calculado com base no Registro de Inventário lavrado pelo autuado, anexado às fls. 41 a 50 e com demonstrativo sintético à fl. 40.

Em relação à infração 02, o método utilizado pelo autuante para apuração do imposto devido está baseado em hipótese legal de presunção, contida no § 4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96, conforme indicado no enquadramento da infração, que autorizava a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto quando a escrituração indicasse a ocorrência de vendas em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões.

Nesta infração foi detectada presunção de omissão de saídas, em razão dos valores das vendas registradas em documentos fiscais pelo autuado terem sido inferiores aos valores informados pelas administradoras de cartão. A prestação das informações obedece ao disposto no art. 35-A da Lei nº 7.014/96, que exige a entrega das informações e remete ao regulamento a definição do prazo e da forma de sua apresentação. A Portaria nº 124/2006 estabeleceu que as administradoras de cartão de crédito deveriam entregar à SEFAZ até o décimo quinto dia de cada mês, arquivos eletrônicos contendo as informações relativas a todas as operações de crédito e de débito, efetuadas no mês anterior por contribuintes do ICMS deste Estado.

Em razão da exigência fiscal estar baseada em presunção estabelecida em lei, caberia ao autuado constituir prova em contrário, apresentando a correspondência entre os valores informados pela administradora de cartão e os documentos fiscais por ele emitidos.

No mérito, em relação à infração 01, os demonstrativos produzidos pelo autuante, já referenciados, trazem de forma clara a apuração do imposto devido. O próprio autuado reconhece a sua sujeição ao regime de conta corrente na apuração do imposto.

Não procede a alegação de que teria direito a crédito fiscal no valor de R\$75.821,34, por ter sido este o valor pago durante o ano de 2013 a título de antecipação parcial. Realmente o valor pago durante o ano de 2013, vinculado ao pagamento da antecipação parcial, foi esse valor, mas parte dele refere-se a acréscimos tributários em razão do pagamento ter sido realizado em data posterior à prevista na legislação (fl. 38). O valor referente aos acréscimos tributários não podem ser abatidos na apuração do imposto como se fossem créditos fiscais. Infração 01 procedente.

Em relação à infração 02, o autuado alegou que atua no ramo de vendas de móveis e nem sempre o momento do recebimento de pagamento é o mesmo da entrega da mercadoria. Justifica os desencontros dos valores apurados pelo autuante a esta peculiaridade da sua atividade.

De certo que em muitas atividades o momento do recebimento do pagamento não é o mesmo da entrega da mercadoria. As informações trazidas pelas administradoras de cartão devem ser comparadas com os documentos fiscais e não fiscais produzidos pelo contribuinte para registrar os recebimentos que vão se processando ao longo do seu funcionamento.

É certo, também, que a emissão do documento fiscal é obrigatória no momento da saída da mercadoria (art. 388 do RICMS), e no momento do faturamento a sua emissão é facultativa (art. 377). Entretanto, a desobrigação de emissão de documento fiscal no momento do faturamento não implica em que o contribuinte não deva manter os registros que justifiquem o ingresso de recursos.

Tais registros deverão ser guardados para serem apresentados sempre que houver questionamentos acerca da entrada de recursos na empresa, como o que está sendo reclamado neste auto de infração. Foram acostados aos autos o relatório diário de operações TEF, referente

ao período fiscalizado, trazendo a informação de cada operação realizada, com data, valor e identificação da administradora (fls. 56 a 143).

O autuado declarou que registra os recebimentos emitindo ao consumidor documento proveniente de bloco sequenciado de folhas em que consta a natureza do pedido, a descrição do produto, o prazo de entrega, a identificação do consumidor, a modalidade de pagamento e o valor pago, mas não anexou aos autos qualquer documento, nem por amostragem.

Alegou que seria impossível apensar aos autos cópia de todos os cupons fiscais, não-fiscais e dos relatórios gerenciais que demonstrariam a regularidade das operações e requereu diligência para comprovação da regularidade fiscal.

Indefiro o pedido de diligência requerido pelo autuado. Foi concedido prazo de defesa para o autuado apresentar a documentação comprobatória dos recebimentos atestados pelas administradoras de cartão. Estes recebimentos estão informados individualmente, não podendo ser alegado dificuldade no exercício do contraditório.

O autuante considerou como presunção de omissão de receitas, a diferença ocorrida nos meses em que o valor informado pelas administradoras de cartão foi superior aos valores registrados em todos os documentos fiscais emitidos pelo autuado.

Desse modo, considerando a falta de apresentação de documentos que pudessem afastar a presunção legal de omissão de receitas, reconheço como procedente a infração 02.

Assim, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206956.0001/17-5**, lavrado contra **ROCHA COMERCIAL DE MÓVEIS E ELETRODOMÉSTICOS LTDA ME**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$78.574,91**, acrescido das multas de 60% sobre R\$59.264,93 e de 100% sobre R\$19.309,98, previstas na alínea “F” do inciso II e no inciso III do art. 42 da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais previstos na Lei nº 3.956/81.

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de março de 2018

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS– PRESIDENTE

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ– RELATOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO– JULGADOR