

PROCESSO - A. I. Nº 110085.0611/12-3
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - ÓTICA DA GENTE LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO - Acórdão 3ª JJF nº 0027-03/18
ORIGEM - INFAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 06/12/2019

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO CJP Nº 0296-12/19

EMENTA: ICMS. VENDAS ATRAVÉS DE CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. SAÍDAS EM VALOR INFERIOR AO FORNECIDO PELA ADMINISTRADORA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. 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. O autuado elide parcialmente a acusação fiscal, comprovando nos autos, mediante diligência, que a maioria de suas operações são de vendas para entrega futura para as quais foram emitidos os correspondentes documentos fiscais. Infração parcialmente subsistente. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto contra a Decisão da 3ª Junta de Julgamento Fiscal, através do Acórdão JJF nº 0027-03/18, a qual julgou Procedente em Parte o Auto de Infração, lavrado em 30/03/2012, onde do autuado fora exigido originalmente um débito de R\$41.659,80 com penalidade aplicada de 70%.

O lançamento fiscal e objeto do Recurso de Ofício que ora se aprecia está assim exposto: *Infração 01 - 05.08.01. 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*, nos meses de março a junho e outubro de 2008, janeiro, fevereiro e dezembro de 2009.

A 3ª Junta de Julgamento Fiscal decidiu a presente lide com base no seguinte voto de mérito após superar as questões de nulidade do lançamento fiscal:

....

No mérito, o presente lançamento exige omissão de saída de mercadorias tributáveis apurada por levantamento de vendas com pagamento por meio de cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao informado por instituição financeira e administradora de cartão de crédito, de acordo com §4º, do art. 4º, da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº 8.542 de 27/12/02, feitos a partir de 28/12/02, in verbis:

Art. 4º.

[...]

§ 4º. O fato de a escrituração indicar saldo credor de caixa, suprimidos 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 processo desta natureza, para elidir a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributadas, basta que o contribuinte demonstre e comprove que os valores constantes dos TEFs foram submetidos à tributação do imposto, seja através do ECF ou das notas fiscais emitidas, seja por qualquer outro instrumento que comprove ter oferecido tais valores à tributação.

Pelos elementos que compõem o PAF, o Autuante acostou ao processo o “Relatório de Informações TEF - Diário” do período fiscalizado, através do CD mídia eletrônica fl. 23. Além disso, como já noticiado no enfrentamento da preliminar de nulidade suscitada, através de diligência foi entregue cópia ao defendente do TEF.

Em sede de defesa o Impugnante alegou que as operações mercantis de óticas varejistas caracterizam-se pela venda de mercadorias para entrega futura, quando ao final o documento fiscal é emitido. Sustentou que em todas as operações de vendas para entrega futura são emitidos cupons não fiscais pelos Emissores de Cupons Fiscais (ECFs) e todos eles são registrados nas reduções e nos livros fiscais sob a “rubrica outras saídas”, e nesse cupom não fiscal ficam registrados o nome do vendedor e o do consumidor com seu CPF e endereço para posterior emissão do cupom fiscal no momento da entrega do produto.

Depois de duas diligências realizadas a pedido desta 3ª JF, com base no confronto entre os pagamentos de vendas realizadas por meio de cartão de crédito e de débito informados pelas administradoras-financeiras e os cupons fiscais emitidos pelo Impugnante, devidamente conciliados com os documentos não fiscais e de controle interno atinentes às vendas para entrega futura, o diligente da ASTEC, depois de excluir as operações devidamente comprovadas, elaborou novo demonstrativo de débito que acostou às fls. 3024 e 3025, que reduziu o valor do débito para R\$2.343,90.

Depois de tomar ciência do resultado da diligência, o Autuado se manifestou concordando com os ajustes efetuados pelo diligente, se opondo, exclusivamente, em relação a alegada falta da aplicação da proporcionalidade entre as operações tributáveis e os serviços prestados que não são alcançados pelo ICMS.

Entretanto, ao compulsar os autos, precipuamente as peças que foram analisadas pelo diligente da ASTEC, ao promover as exclusões do demonstrativo de apuração das operações que restaram comprovadas a emissão da correspondente documentação fiscal, constato que, efetivamente, estão lastreadas provas fidedignas, portanto, aptas e elidir a presunção legal veiculada na acusação fiscal.

Quanto à reivindicação do Impugnante para que seja aplicada a proporcionalidade entre as operações tributáveis e os serviços prestados pelo impugnante fora do alcance do ICMS, não deve prosperar. Eis que, ao se analisar o demonstrativo acostado à fl. 3025, verifico que o montante dos serviços prestados pelo Defendente em cada período de apuração foi adicionado às operações tributáveis na comparação com o total informado pelas administradoras de cartão de débito/crédito. Assim, não há que se falar em proporcionalidade, haja vista que toda a documentação fiscal de operações tributáveis, inclusive às relativas aos serviços prestados, apresentada pelo Autuado, foi confrontada com o constante no Relatório TEF diário por apuração, em cada período mensal de apuração.

É o que se depreende do demonstrativo abaixo, em que fica patente que o comparativo efetuado pelo diligente incluiu também os serviços prestados pelo Impugnante cujos documentos foram apresentados, ou seja, se não fosse incluído os serviços prestados, por exemplo, no mês de março/08, a omissão de vendas seria de R\$3.344,86.

DEMONSTRATIVO DA RECEITA COM VENDAS E SERVIÇOS X CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DE DÉBITO							
MÊS	VENDAS	SERVIÇOS	TOTAL RECEITA	CARTÕES	OMISSÃO DE VENDAS	ALÍQUOTA	ICMS DEVIDO
mar/08	144.074,86	1.030,04	145.104,90	147.419,72	2.314,82	17%	393,52
abr/08	104.569,95	2.626,40	107.196,35	109.815,51	2.619,16	17%	445,26
mai/08	136.707,18	1.543,01	138.250,19	140.282,53	2.032,34	17%	345,50
jun/08	135.006,11	2.767,02	137.773,13	139.743,98	1.970,85	14,57%	287,15
out/08	139.758,28	3.251,10	143.009,38	143.862,39	853,01	13,30%	113,42
jan/09	144.218,75	3.158,17	147.376,92	147.936,71	559,79	17%	95,16
fev/09	116.565,90	2.145,35	118.711,25	120.023,59	1.312,34	13,62%	178,68
dez/09	108.013,30	34.515,44	142.528,74	146.572,12	4.043,38	12%	485,21
					TOTAL		2.343,90

Nestas circunstâncias, acolho os novos demonstrativos elaborados pelo Autuante, considerando que o Autuado não logrou êxito em correlacionar algumas vendas realizadas com a emissão de documentos fiscais, com todos os valores informados pelas Administradoras de Cartões e Financeiras.

Em suma, resta evidenciado nos autos que não foi elidida integralmente a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, subsistindo parcialmente a exigência fiscal, por encontrar-se o presente lançamento em absoluta consonância com a previsão legal insculpida no art. 4º, §4º, da Lei nº 7.014/96.

Concluo pela subsistência parcial da autuação no valor de R\$2.343,90.

Ante ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

A 3ª JFJ recorreu de ofício da decisão prolatada para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal 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 18.558, com efeitos a partir de 17/08/18.

VOTO

Trata-se de Recurso de Ofício, conforme impõe o art.169, inciso I, alínea “a” do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, resultante do julgamento pela Procedência em Parte do presente Auto de Infração, que trata da 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.

Da análise dos autos, verifico que a nobre 3ª JFJ decidiu pela procedência parcial da autuação, afastando parte do valor lançado pelo autuante, excluindo da autuação concernente a uma única infração descrita no relatório acima, julgando o Auto de Infração parcialmente procedente.

Como bem pontuado na decisão de 1ª instância, ora em julgamento, a autuação encontra-se fundamentada na presunção legal inserta nas determinações do § 4º, do art. 4º da Lei nº 7.014/96, significando dizer que a norma legal determina que, salvo prova em contrário, presume-se a ocorrência de operações ou de prestações tributáveis sem pagamento do imposto os valores das operações ou prestações declarados pelo contribuinte ao Fisco em valores inferiores aos informados pelas administradoras de cartões de crédito ou débito. O ônus da desconstituição da presunção é do contribuinte que deve comprovar com documentos de que os valores constantes dos TEFs foram submetidos à tributação do imposto, seja através do ECF ou das notas fiscais emitidas, podendo acostar algum instrumento legal que comprove ter oferecido tais valores à tributação.

O autuado, conforme consta dos autos, tem por atividade o comércio varejista de artigos de ótica. Em assim sendo, comercializa mercadorias para entrega futura. Neste específico caso, são emitidos cupons não fiscais pelos Emissores de Cupons Fiscais (ECFs) e todos eles são registrados nas reduções e nos livros fiscais sob a “rubrica outras saídas”. Vale assinalar que nesses cupons não fiscais deve se registrar o nome do vendedor e o do consumidor com seus respectivos CPF e endereço para posterior emissão do cupom fiscal no momento da entrega do produto, que pode se dar no mesmo mês ou no mês seguinte, o que gerou as divergências contestadas.

Com base nas alegações de defesa e sendo ela de natureza fática, a 3ª JFJ solicitou duas diligências para saneamento dos autos, objetivando o confronto entre os pagamentos de vendas realizadas por meio de cartão de crédito e de débito informados pelas administradoras-financeiras e os cupons fiscais emitidos pelo autuado impugnante, devidamente conciliados com os documentos não fiscais e de controle internos atinentes às vendas para entrega futura, o que foi, ao final, realizado pela ASTEC/CONSEF, através do Parecer ASTEC nº 000072/2016, acostado às fls. 3022/3025.

Por força do susomencionado Parecer ASTEC, excluíram-se as operações devidamente comprovadas, tendo sido elaborado novo demonstrativo de débito consignado às fls. 3024 e 3025, de modo que o valor do débito foi reduzido para R\$2.343,90. Tal redução foi acatada pelo fiscal autuante, conforme documento acostado às fls. 3138/3139. O autuado, embora aceitando os ajustes efetuados pelo auditor diligente, ainda alegou a falta da aplicação da proporcionalidade entre as operações tributáveis e os serviços prestados que não são alcançados pelo ICMS, argumento não aceito, acertadamente, pela 3ª JFJ.

Constatado ainda que, em 23/4/2018, o contribuinte autuado recolheu o imposto devido no valor decidido pela referida JJF, conforme se verifica às fls. 3166/3167 dos autos do presente Processo Administrativo Fiscal.

Por tudo o quanto analisado à luz dos autos e da legislação aplicável, entendo pertinente e justa a decisão exarada pela da 3ª Junta de Julgamento Fiscal, sem que caiba qualquer reparo.

Por conseguinte, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, mantendo a Decisão Recorrida. Solicita-se ao órgão responsável desta SEFAZ que homologue os valores efetivamente recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **110085.0611/12-3**, lavrado contra **ÓTICA DA GENTE LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$2.343,90**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado o valor recolhido.

Sala das Sessões do CONSEF, 1º de outubro de 2019.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

CARLOS HENRIQUE JORGE GANTOIS – RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE - REPR. DA PGE/PROFIS