



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

INTERESSADO: HI END DIST. DE MÓVEIS E ELETROS LTDA.
ENDEREÇO: RUA GAL SAMPAIO, 1220 – FORTALEZA - CE.
AUTO DE INFRAÇÃO: 2011.09693-1
PROCESSO: 1/3615/2011
C.G.F.: 06.356.320-7

EMENTA: Auto de Infração. Omissão de vendas. O contribuinte deixou de emitir documentos fiscais quando da venda realizada através de cartões de crédito ou débito, conforme comparativo feito entre as informações geradas pelas administradoras de cartões e as declarações contidas nas DIEF's. Amparo legal: Arts. 174, inciso I e 815-A do Dec. 24.569/97. Penalidade prevista no Art. 123, inciso III, alínea "b" da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03. Autuação **PROCEDENTE**. Defesa tempestiva.

JULGAMENTO Nº 4134/15

RELATÓRIO

Descreve a peça basilar:

"Falta de emissão de documento fiscal, em operação ou prestação acobertada por Nota Fiscal modelo 1 ou 1 A e/ou série "D" e Cupom Fiscal.

O contribuinte deixou de emitir documento fiscal quando da venda realizada através de cartões conforme relatório resumo das operações com cartões de crédito ou de débito fornecido pelas administradoras de cartões, no valor total de R\$ 211.955,34 durante o exercício 2009. Vide Informações Complementares e planilhas.

Dispositivos infringidos: Arts. 127, 169, 174, 177 do Dec. 24.569/97 e Art. 92 parágrafo 8, inciso III da Lei 12.670/96.

Penalidade: Art. 123, III, "b" da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03.

O crédito tributário (icms e multa) registrado na peça inicial é na ordem de R\$ 36.032,40 e R\$ 63.586,59.

A documentação fiscal que embasou a autuação se encontra apenas as fls. 11 a 34.

Tempestivamente, a autuada ingressou com impugnação ao lançamento, fls. 45 a 55 alegando basicamente:

“1 – Quando a mercadoria adquirida pelo cliente está disponível na loja onde foi efetuada a negociação, o cliente recebe, de imediato o cupom fiscal ou a Nota Fiscal de Venda ao Consumidor ou o modelo NF-1, que permite ao cliente retirar a mercadoria, sendo devidamente informado na DIEF de cada filial;

“2 – Quando a mercadoria adquirida pelo cliente sair do “depósito”, é gerado no ato da venda, um “PV – Pedido de Venda”, onde constam as informações sobre código do cliente, endereço e produtos, sendo tais dados repassados para o depósito, onde será gerado um “Romaneio de Entrega”, momento onde é emitida a Nota Fiscal que será entregue ao cliente no ato do recebimento da mercadoria. O cliente, por sua vez, no ato da compra, recebe um documento denominado “Recibo – onde consta o código do cliente junto à empresa, bem como, a descrição dos produtos com os respectivos valores” e aguarda a entrega da mercadoria que será efetuada por intermédio de veículo da autuada acompanhada da respectiva nota fiscal emitida pelo estabelecimento “depósito”.

“Ora Nobres Julgadores, basta a ocorrência de uma única operação em que a mercadoria tenha sua saída com origem no Centro de Distribuição ou depósito para que as informações das administradoras não coincidam com aquelas declaradas na DIEF’s.

“Para comprovar a efetiva ocorrência do procedimento comercial descrito acima, bem como, que não ocorreu saída de mercadoria desacompanhada de documento fiscal, e, portanto, dano ao erário público, juntam-se documentos referentes ao período, em questão, qual seja, 2009 e 2010, que demonstram que a empresa encontra-se em situação regular junto ao Fisco, senão vejamos:

À título de exemplo, consoante planilha em anexo, foi informado, pela empresa ora autuada, que consta na DIEF do mês de Janeiro de 2009, que o “centro de distribuição ou depósito”, onde fica sediada a matriz da empresa, vendeu ao todo o valor de R\$ 801.410,68 (Oitocentos e Um Mil, Quatrocentos e Dez Reais e Sessenta e Oito Centavos), sendo o valor de R\$ 96.876,58 (Noventa e Seis Mil, Oitocentos e Setenta e Seis Reais e Cinquenta e Oito Centavos), o total de vendas no cartão de crédito/débito, exclusivo da matriz.

Conforme planilha para demonstração da diferença entre as vendas informadas pelo contribuinte nas DIEF's e as vendas a cartões, elaborada pelo auditor fiscal, referente ao mesmo período, foi constatado nas filiais, objeto da auditoria, um a diferença no valor de R\$ 132.230,47 (Cento e Trinta e Dois Mil, Duzentos e Trinta Reais e Quarenta e Sete Centavos), sendo que tal valor, segundo o fiscal não foi informado na DIEF's das filiais fiscalizadas.

Contudo, se fizermos a diferença entre o valor total da venda da matriz, qual seja, R\$ 801.410,68 (Oitocentos e Um Mil, Quatrocentos e Dez Reais e Sessenta e Oito Centavos) e as vendas do cartão realizadas exclusivamente no depósito, qual seja, R\$ 96.876,58 (Noventa e Seis Mil, Oitocentos e Setenta e Seis Reais e Cinquenta e Oito Centavos), constataremos que o resultado será de R\$ 704.534,10 (Setecentos e Quatro Mil, Quinhentos e Trinta e Quatro Reais e Dez Centavos), o que demonstra claramente que o valor, obtido pelo auditor, encontra-se perfeitamente enquadrado nas vendas realizadas pelo "centro de distribuição ou depósito", não fazendo sentido a presente autuação, o que pode ser facilmente comprovada, por meio de uma simples análise da documentação da empresa.

Ora Nobre Julgador, se verificar mês a mês, os dados informados na planilha em anexo, comprovará, indubitavelmente, que a empresa, em momento algum, deixou de recolher o ICMS, pelo contrário, concluirá que a impugnante recolher todo o imposto devido, estando devidamente em dia com suas obrigações tributárias.

Ressalte-se que a juntada de documento se dará por amostragem, em decorrência da enorme quantidade de documentos fiscais mantidos sob guarda da empresa, o que inviabilizaria a anexação aos autos, motivo pelo qual se faz necessária uma perícia nos documentos da empresa, o que de logo, se requer.

Pelo exposto, resta claro, que as peculiaridades da atividade comercial apontadas obrigariam que o agente fiscal levasse em consideração não só as saídas declaradas pelo estabelecimento autuado, mas, também, aquelas saídas de mercadorias realizadas por outros estabelecimentos, tais como, "centro de distribuição ou depósito", mas decorrentes de vendas ocorridas no estabelecimento autuado, para somente então cotejar com as operações cujos pagamentos por meio de cartões de crédito/débito foram feitos no estabelecimento autuado.

Diante de tais argumentos e da fundamentação equivocada da fiscalização autuante, que erroneamente lavrou auto de infração por pura DESAFETAÇÃO DO FISCAL e não por verificação REAL dos fatos, e dos documentos fiscais da ora Defendente, prontamente postos à vista da fiscalização, estando desde aquele momento em perfeita regularidade tributária, o que leva-se a entender que a autuação se deu por foro íntimo, com a intenção maléfica de prejudicar a Impugnante, o que caracteriza a IMPROCEDÊNCIA DA ACUSAÇÃO imposta, uma vez que não provocou infração acessória ou principal, nem deu prejuízo ao erário.

Portanto, houve desrespeito do fiscal em sua conduta, pois o mesmo não se ateve em verificar de forma detalhada a documentação fiscal que se encontrava sob seu poder e agora sob o da Impugnante, podendo-se a qualquer momento ser periciada, posto que, a lei não permite esta prática, justamente para que não se venha a incorrer em erros fiscais, mais mesmo assim houve o grave equívoco do fiscal, dando, assim, cabal entendimento da INSUBSISTÊNCIA DO AUTO DE INFRAÇÃO, posto que a IMPROCEDÊNCIA do mesmo é inevitável.

Não se pode coadunar com tal atitude para satisfazer uma ação fiscal deletéria, sem fundamento, e que por via de perícia fiscal e contábil se observará que houve equívoco no levantamento procedido. Devendo esta perícia ser realizada para que não se caracterize, por parte do Fisco, claro cerceamento de defesa.

É, o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

Acusa-se o contribuinte na peça inicial de deixar de emitir documento fiscal quando da venda realizada através de cartões devidamente comprovada pelo resumo das operações com cartões de crédito ou débito, no valor de R\$ 211.955,34 durante o exercício de 2009.

O presente auto de infração foi lavrado dentro das formalidades legais, sendo respeitada a ampla defesa do contribuinte.

Quanto aos argumentos de mérito, informa-se que são insuficientes no sentido de elidir a acusação, haja vista que o artigo 19 do Dec. 24.569/97. Define que cada estabelecimento possui sua autonomia para efeito de manutenção e escrituração de livros e documentos fiscais e também quanto ao recolhimento de imposto relativo as operações e prestações nele realizadas.

No caso urgente, a defesa foi fundamentada sob o prisma que a empresa autuada efetuava a venda, mas a mercadoria era entregue pelo depósito do mesmo estabelecimento, que emitia a Nota Fiscal para o adquirente da mercadoria.

Ora, este procedimento contraria a legislação do ICMS, pois quem deve emitir o documento fiscal de venda é o próprio vendedor e não terceiros ou outro estabelecimento, mesmo que pertencente ao mesmo grupo empresarial. Este é o entendimento que surge da leitura do Art. 19 do RICMS acima citado.

Neste sentido, parece de plausibilidade as teses da defendente quanto a equívoco no trabalho do atuante e existência de prejuízo ao erário. Primeiro porque não demonstrou o equívoco do atuante e segundo porque, no caso em apreço, ficou demonstrado prejuízo em face à ausência do registro das vendas nos livros fiscais e DIEF do atuado.

Vale acrescentar que o estabelecimento atuado é o possuidor do CGF Nº 06.356.320-7 e não o vinculado ao CGF Nº 06.686.478-0, cujas DIEF's foram anexadas ao processo pela defesa.

No tocante ao pedido de perícia, entendo incabível pois vejo com insegurança e imprecisão misturar documentos fiscais emitidos por um determinado estabelecimento como se fosse operação realizada pela atuada.

Nas Informações Complementares, fls. 04 os atuantes nos acrescentam:

“Dos fatos:

- 1- Em 02/05/2011 foi emitida a Ordem de Serviço nº 2011.13601;
- 2- Em 05/05/2011 emitimos o Termo de Início de Fiscalização nº 2011.10396 em anexo;
- 3- Em 09/05/2011 demos ciência ao contribuinte da ação fiscal e solicitamos a apresentação da documentação fiscal e contábil necessária a execução da ação fiscal;
- 4- Em 03/06/2011, o contribuinte apresentou somente as reduções Z e as memórias fiscal das empresas localizadas na rua Barão do Rio Branco 1364 (agosto, outubro, novembro e dezembro de 2010), na rua Barão do Rio Branco 1241 (agosto, outubro, novembro e dezembro de 2010), na rua Luiz Cláudio 32 (agosto, outubro, novembro/2010) conforme protocolo em anexo.

Uma vez que o contribuinte não apresentou a documentação solicitada através dos Termos de Início nº 2011.17807 nem preencheu os anexos II a VI solicitados através do Termo de Intimação nº 2011.17808 realizamos a ação fiscal com base nos documentos existentes nesta Secretaria de Fazenda, ou seja, com base no RELATORIO RESUMO DAS OPERAÇÕES COM CARTÕES DE CRÉDITOS OU DE DÉBITOS (ANEXO ÚNICO DA NORMA DE EXCEUÇÃO 03/2011) e nas DIEF's.



Informamos que o Relatório Resumo das operações com cartões de créditos ou de débitos foi fornecido pelas administradoras de cartões SEFAZ-CE por força do Art. 82-A da Lei 12.670/96.

Confrontando os valores informados no Relatório Resumo das Operações com Cartões de Crédito ou de Débito em anexo com os valores das operações de saída informados pelo contribuinte nas DIEF's em anexo encontramos diferença entre os valores.

Para demonstração da diferença entre as vendas informadas pelo contribuinte nas DIEF's e as vendas a cartões elaboramos a PLANILHA-LEVANTAMENTO DO ICMS A RECOLHER em anexo, contendo na coluna (A) o total das vendas com CFOP 5102 (PLANILHA-DIEF VENDAS) informadas pelo contribuinte; na coluna (B) e na coluna (C) as vendas a crédito e a débito e na coluna (E) a diferença entre as vendas a cartões (D) e as vendas informadas na DIEF (A).

Sobre o valor apurado na PLANILHA-LEVANTAMENTO ICMS A RECOLHER – coluna (E) no total de R\$ 211.955,34, aplicamos a alíquota de 17% para calcular o valor do ICMS que deixou de ser recolhido uma vez que todas as vendas (internas e interestaduais) foram tributadas com alíquota de 17%.

Independente do meio do pagamento utilizado pelo adquirente das mercadorias, consideramos todas as vendas informadas nas DIEF's com CFOP 5102 como vendas a cartões, beneficiando desta forma o contribuinte.

É através das operadoras de cartões de créditos e débitos que o fisco toma conhecimento de uma parcela significativa das vendas efetuadas pelas empresas.

Tanto é verdade que tais instituições são obrigadas através de Lei a prestarem informações nesse sentido.

Assim, os autuantes constataram que o contribuinte recebeu recursos das administradoras de cartões oriundas de vendas de mercadorias deixando de registrar tais vendas e também de emitir os documentos fiscais correspondentes.

A matéria em questão se encontra claramente disciplinada no Art. 174, inciso I do Decreto 24.567/97:

Art. 174 – A Nota Fiscal será emitida:

I – Antes de iniciada a saída da mercadoria ou bem;

A ação fiscal se fundamenta no que dispõe a legislação vigente, qual seja, o que determina o artigo 815-A do Decreto 24.569/97:

Art. 815-ª Sem prejuízo do disposto no inciso X do Art. 815 as administradoras de cartões de crédito ou de débito ou estabelecimento similar, ficam obrigadas a fornecer a Secretaria da Fazenda deste estado, nas condições previstas em ato normativo a ser editado pelo secretário da fazenda, as informações sobre as operações e prestações realizadas pelos estabelecimentos de contribuintes cujos pagamentos sejam feitos por meio de seus sistemas de créditos, débitos ou similares.”

A infração se encontra devidamente comprovada nos autos razão pela qual sujeita-se a infratora a penalidade prevista no Art. 123, inciso III, alínea “b” da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03, exigindo-se o principal e multa no percentual de 30% (trinta por cento), calculado sobre o montante de R\$ 211.955,34.

DECISÃO

Isto posto, julgo **PROCEDENTE** o Auto de Infração, intimando a infratora no prazo de 30 (trinta) dias, recolher aos cofres do Estado a quantia de R\$ 99.618,99 (noventa e nove mil, seiscentos e dezoito reais e noventa e nove centavos), com os acréscimos legais, ou em igual prazo interpor recurso junto ao egrégio conselho de recursos tributários.

DEMONSTRATIVO

MONTANTE.....	R\$ 211.955,34
ICMS (17%).....	R\$ 36.032,40
MULTA (30%).....	R\$ 63.586,59
TOTAL.....	R\$ 99.618,99

Célula de Julgamento de 1ª Instância, 24 de Abril de 2015.


Julgador Administrativo Tributário
Marcilio Estácio Chaves