DECISÃO Nº: 59/2013

PROTOCOLO: 549127/2012-2
PAT Nº: 961/2012 - 1ª UR
AUTUADA: SANTOS E SANTOS LTDA
INSCRIÇÃO: 20.200.501-1
ENDEREÇO: Av. Bernardo Vieira, 3775, 3º Piso, Lj. 363, 363A e 364, Tirol, Natal-RN

EMENTA: ICMS – DIVERGÊNCIA ENTRE O FATURAMENTO DECLARADO AO FISCO E OS VALORES INFORMADOS PELAS ADMINISTRADORAS DE CATÃO DE CRÉDITO/DÉBITO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO.

1. Acusação fiscal lastreada na constatação de que o contribuinte efetuou vendas com cartão de crédito cujos valores não foram declarados ao Fisco, repercutindo negativamente no recolhimento do ICMS.
2. Documentos carreados aos autos pela autuada insuficientes para elidir a autuação que lhe foi imposta.
3. **AÇÃO FISCAL PROCEDENTE.**

1. O RELATÓRIO

1.1 A DENÚNCIA

Dessume-se do Auto de Infração nº 961/2012-1ª URT, lavrado em 2 de outubro de 2012, que a empresa acima identificada, qualificada nos autos, infringiu o disposto no art. 150, XIII c/c os arts. 150, III, 609 e 614, todos do Regulamento do ICMS (RICMS), aprovado pelo Decreto nº 13.640/97, por não ter recolhido o ICMS decorrente da falta de escrituração de saídas de mercadorias tributadas, apuradas através do confronto entre o faturamento declarado ao Fisco e os valores informados pelas administradoras de cartões de crédito/débito.

Além da exigência do pagamento do imposto no valor de R$ 31.307,96 (trinta e um mil e trezentos e sete reais e noventa e seis centavos), foi proposta ao fato denunciado a aplicação da pena de multa prevista no art. 340, inciso III, alínea "f" do regulamento supramencionado, no valor de R$ 27.624,68 (vinte e sete mil e seiscentos e vinte

e quatro reais e sessenta e oito centavos), perfazendo o montante de R$ 58.932,64 (cinquenta e oito mil e novecentos e trinta e dois reais e sessenta e quatro centavos).

1.2 A IMPUGNAÇÃO

Contrapondo-se à denúncia oferecida, a autuada apresentou defesa tempestivamente onde, principiamente alega que o autuante incorreu em erro ao enquadrar a ocorrência no art. 344, IV do RICMS, visto que as administradoras de cartões de crédito não se inserem entre as instituições financeiras.

Afirma que jamais deixou de escriturar as vendas realizadas em seu estabelecimento, recolhendo o tributo devido, e que as saídas indicadas no auto de infração foram realizadas parte na matriz e parte nas filiais, todas devidamente tributadas.

Expõe que o equívoco na exigência tributária reside no fato de ter a impugnante utilizado a mesma máquina de cartão de crédito da filial, para realização de um bazar, com autorização prévia da Subcoordenadoria de Fiscalização de Estabelecimentos Usuários de Equipamentos de Automação Comercial – SUFAC.

Acrescenta que "as vendas com cartões de crédito que aconteceram no bazar foram repassadas pelas administradoras como havendo sido realizadas na filial, o que gerou o equívoco, contudo, todas as vendas foram devidamente tributadas".

Sustenta que comparando as mercadorias sobre as quais recai a acusação de falta de recolhimento do ICMS com o relatório de vendas das administradoras de cartão de crédito, percebe-se que se trata das mesmas mercadorias e que o referido imposto foi devidamente recolhido.

Após, assevera que as informações das planilhas já citadas, revelam que nela estão relacionadas todas as operações efetivamente realizadas pela impugnante, tendo declarado, no mesmo período, o montante correspondente àquele apontado pelo Fisco como não tendo sido escriturado.

Aduz ainda, que "comprovado está que as operações cobradas no presente Auto de Infração referem-se às vendas realizadas pela máquina de cartão de crédito

da filial, cujas saídas foram devidamente escrituradas a partir de cupons emitidos por impressora fiscal a qual foi pedido autorização para ser usada no endereço do bazar [...]".

Noutro aspecto, transcreve vários dispositivos do RICMS/RN, com o escopo de demonstrar a ausência de previsão sobre o uso de um mesmo número lógico por dois estabelecimentos distintos, desde que as operações sejam devidamente escrituradas no livro do estabelecimento onde ocorreu a saída da mercadoria, obrigação que teria sido plenamente satisfeita pela Impugnante.

Complementa dizendo que "Desta forma, somente é admissível a imposição de multa por descumprimento de obrigação acessória quando houver previamente lei prescrevendo o dever instrumental à qual deve estar o Decreto umbilicalmente ligado e regulamentando, somando-se ao fato de que tal descumprimento não tenha sido realizado com o INTUITO de lesar o Erário".

Ao final pede a suspensão da exigibilidade do crédito tributário respectivo e, no mérito, que seja julgado improcedente o Auto de Infração, de forma a reconhecer que o ICMS reclamado foi devidamente recolhido, assim como o afastamento da multa imposta dado o reconhecimento de não ter havido insuficiência de escrituração fiscal.

1.3 A CONTESTAÇÃO

Instado a manifestar-se sobre a impugnação apresentada pela autuada, o autor do feito pondera que o fato das administradoras de cartão de crédito não fazerem parte do Sistema Financeiro Nacional, não é relevante, estando estas abrangidas pelo disposto no art. 344, IV do RICMS.

Em seguida admite que a diferença entre as vendas declaras na GIM e os valores informados pelas administradoras de cartões de crédito, especificamente com relação ao mês em que realizou-se o bazar (dezembro/2009), encontra-se plenamente justificada, haja vista que as saídas foram registradas na matriz e teve o ICMS apurado e recolhido.

Adiante, obtempera que a impugnante, apesar de ter sido notificada a regularizar as pendências constantes no Extrato Fiscal, não se pronunciou a tempo, apresentando posteriormente os documentos referentes ao mês de dezembro de 2009, todavia, restando comprovar os meses de março e julho de 2010, cujas diferenças são R$ 7.997,00 e R$ 49.720,90, respectivamente.

Conclui pugnando pela procedência do auto de infração, porém com a exclusão da diferença encontrada no mês de dezembro de 2009, em decorrência dos documentos anexados ao processo.

2. OS ANTECEDENTES

Consta dos autos que o coletado não é reincidente na prática do ilícito fiscal denunciado, consoante informação constante no Termo de Informação sobre Antecedentes Fiscais de fls. 23.

3. DO DESPACHO SANEADOR

Mediante o Despacho de fls. 607, os autos foram baixados em diligência, a fim de que fosse apresentado um novo resumo da ocorrência fiscal, uma vez que o autuante entendeu como indevida a cobrança do imposto relativo às vendas realizadas no mês de dezembro de 2009.

O autuante executou o comando diligencial corrigindo o lançamento tributário e, em consequência, juntou aos autos um novo demonstrativo da referida ocorrência, com a seguinte conformação:

BASE DE CÁLCULO	ICMS	MULTA	TOTAL
57.717,90	9.812,04	8.657,68	18.469,72

4. O MÉITO

Pelo que dos autos se contém, percebe-se que o representante fazendário procedeu a presente autuação em virtude de ter detectado divergência entre o

faturamento declarado ao Fisco pela autuada e as vendas efetuadas com cartões de crédito, consoante relatórios apresentados pelas administradoras, indicando insuficiência de escrituração de saídas de mercadorias tributadas e consequente falta de recolhimento do ICMS.

Preliminarmente, no que se refere aos requisitos formais, com fundamento nos arts. 39 a 44 do Regulamento de Procedimentos e de Processo Administrativo Tributário aprovado pelo Decreto nº 13.796, de 16 de fevereiro de 1998, que norteiam os requisitos a serem observados pela constituição de auto de infração, verifica-se que a peça sob exame encontra-se regularmente constituída, podendo de modo claro identificar a natureza da infração vinculada e a pessoa do infrator, assegurando, dessa forma, ao contribuinte o pleno exercício de sua defesa.

Dessa forma, entendo que o argumento da defesa de que o auditor fiscal incorreu em erro ao enquadrar as administradoras de cartão de crédito nas disposições do art. 344, IV, do RICMS, em nada prejudicou o exercício regular do contraditório. Tanto é verdade que no desenrolar da peça impugnatória a autuada demonstrou entender perfeitamente a real motivação da autuação.

Quanto ao mérito, infere-se precisamente que a impugnante não nega a existência da discrepância acima citada, cingindo-se à alegação de que tal fato decorreu da utilização da mesma máquina de cartão de crédito da filial, durante a realização de um bazar, cujas vendas foram escrituradas no estabelecimento matriz.

Nesse sentido, foram coligidos aos autos documentos que comprovam, parcialmente, as alegações da defesa, tendo havido o reconhecimento do autuante que, conforme acima relatado, reformulou o lançamento tributário retirando deste o valor do imposto e da multa correspondentes às saídas ocorridas no referido bazar.

Ressalte-se, por oportuno, que o documento de fls. 09 (Demonstrativo da Ocorrência), indica que as divergências detectadas pelo Fisco referem-se aos meses de dezembro/2009, maio/2010 e julho/2010, enquanto que o bazar realizou-se no período de 15 a 30 de dezembro de 2009.

Após analisar detidamente os autos tenho que os documentos trazidos pela autuada são insuficientes para afastar a exigência do imposto e da multa, especificamente com relação às saídas ocorridas no exercício de 2010, pois não há qualquer indicação de que, durante os meses de maio e julho daquele ano, tenha havido o alegado bazar.

É pacificado o entendimento acerca da existência de omissão de escrituração de saídas de mercadorias tributáveis, quando se constata a ocorrência de diferença entre o valor das vendas declaradas pelo contribuinte em confronto com as informações fornecidas pelas administradoras de cartões de crédito/débito, com as quais a declarante operacionalizou o meio de pagamento de suas vendas.

Fato verídico é que, o contribuinte omitiu saídas tributáveis sem o pagamento do imposto devido, por ter declarado o valor de suas vendas tributáveis em valores inferiores às informações fornecidas por administradoras de cartões de crédito e débito.

Assim, entendo legítima a exigência tributária que ora se discute, uma vez que a impugnante não logrou êxito em comprovar o regular recolhimento do ICMS incidente sobre o montante das saídas informadas pelas administradoras de cartões de crédito que excederam o valor por ela declarado.

5. A DECISÃO

Isto posto, levando-se em consideração que as razões de defesa da litigante revelam-se ineficazes para invalidar o lançamento tributário de ofício, **JULGO PROCEDENTE** o Auto de Infração de que cuida a inicial, lavrado contra a empresa SANTOS E SANTOS LTDA, para impor à autuada a pena de multa prevista no art. 340, III, "f" do RICMS aprovado pelo Decreto nº 13.640/97, no valor de R$ 8.657,68 (oito mil e seiscentos e cinquenta e sete reais e sessenta e oito centavos), além da exigência do ICMS no valor de R$ 9.812,04 (nove mil e oitocentos e doze reais e quatro centavos), totalizando o crédito tributário o montante de R$ 18.469,72 (dezoito mil e quatrocentos e sessenta e nove reais e setenta e dois centavos), sem prejuízo dos acréscimos legais.

Remeto os autos à 1ª URT, para ciência das partes e adoção das demais providências legais cabíveis.

COJUP, Natal, 27 de março de 2013.

Izenildo Ernesto da Costa
Fiscal Julgador