

PROCESSO - A. I. Nº 206881.0003/04-0
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - SIGMA RELÓGIOS E CALCULADORAS LTDA.
RECURSO - RECURSO EXTRAORDINÁRIO – Acórdão 2ª CJF nº 0111-12/05
ORIGEM - INFAZ IGUATEMI
INTERNET - 31/10/2005

CÂMARA SUPERIOR

ACÓRDÃO CS Nº 0019-21/05

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTA FISCAL. DECLARAÇÃO DE VENDAS PELO CONTRIBUINTE EM VALORES INFERIORES ÀS INFORMAÇÕES FORNECIDAS POR INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS E ADMINISTRADORAS DE CARTÕES DE CRÉDITO. Modificada a Decisão da câmara de julgamento. A declaração de vendas pelo sujeito passivo em valores inferiores àqueles informados pelas instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, autoriza a presunção legal de omissões de saídas de mercadorias tributáveis, vez que indica que o contribuinte efetuou pagamentos com Recursos não registrados decorrentes de operações anteriores realizadas e também não registradas. Infração subsistente. Recurso **PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A PGE/PROFIS apresenta Recurso Extraordinário a esta Egrégia Câmara de julgamento Fiscal, requerendo seja modificada a Decisão proferida pela 2ª Câmara de Julgamento Fiscal, para que seja restabelecida a infração 03, *in totum*, que exige ICMS por omissão de saída de mercadoria tributada apurada por meio de levantamento de venda por cartão de crédito o de é no valor de R\$18.572,07.

A JJF decidiu pela Procedência da autuação e o autuado apresentou Recurso Voluntário alegando, no mérito, que não pode haver venda por cartões de crédito sem registro no ECF, sob pena de não existir o crédito correspondente em conta pela administradora e afirma que a diferença apurada pela autuante está concentrada na Administradora de cartões REDECARD que prestara informações erradas à SEFAZ, ao englobar vendas correspondentes a outro estabelecimento da empresa situado no mesmo centro logístico. Afirma que prestou ao fisco informação de acordo com totalizadores diários das vendas do estabelecimento via REDECARD, que a administradora de cartões alocara para mais de uma loja maquinas com numeração igual. Acrescenta que solicitou à administradora a correta informação sobre as vendas do estabelecimento, assegurando que tão logo estivessem disponíveis seriam juntadas ao processo.

A 2ª CJF ao julgar o Recurso Voluntário, entender ser improcedente esse item, em Decisão não unânime, sob o fundamento de que: *“os documentos acostados às fls. 372 e 373, cotejados com os demonstrativos de fls. 25 e 35 revelam que nesses demonstrativos estão incluídos documentos relativos a vendas pela REDECARD, o que conflita com a informação fiscal prestada às fls. 316 a 323, especificamente na fl. 322, onde consta, no final do terceiro parágrafo do item 2, III da CONTESTAÇÃO que os demonstrativos de fls. 35 a 170 se referem exclusivamente a administradoras de cartões diversas da REDECARD.”*

A ilustre Douta procuradora, Dra. Maria Dulce Baleeiro Costa, diz em seu Parecer :

“Comungo do entendimento externado pela Douta JJF, acompanhada pelo Conselheiro Tolstoi Nolasco, que proferiu voto discordante no Acórdão recorrido. O levantamento fiscal efetuado pelo autuante se baseia em informações prestadas por 04 Administradoras de

Cartão de Crédito: AMEX, HIPERCAR, VISANET E TECBAM. Do confronto dos valores dessas administradoras apurou-se diferença tributável favorável ao fisco, estabelecendo a presunção prevista no art. 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96. Em sua defesa a empresa alega que não existe diferença a ser apurada, uma vez que o valor autuado se referiria a informações incorretas prestadas pela REDECARD. Ocorre que o levantamento fiscal NÃO tomou por base as informações da Administradora REDECARD e em sendo assim, os valores comercializados por seu intermédio não integram o levantamento fiscal. O fundamento da Decisão recorrida nesse item, portanto, contraria as provas dos autos. Os números às fls. 372 e 373 não indicam que os números informados pela REDECARD integram o levantamento fiscal. A menção que fez o autuante a respeito da REDECARD provocou efeito diverso do alegado pelo recorrente. Ao deduzir dos valores omitidos os cupons fiscais que indicam venda pela REDECARD, o autuante procedeu a uma redução indevida. Ora, se a REDECARD não compunha o levantamento fiscal elaborado, as vendas feitas por ela não podem servir para abater do montante apurado (diferença tributável). Em sendo assim, todas as alegações de erros nas informações prestadas pela REDECAERD não merecem ser acolhidas em razão desses números não comporem, como dito e repetido, o levantamento fiscal. O art. 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96 autoriza a presunção legal de omissão de saídas anteriores tributadas diante da constatação de divergências entre os valores informados pelas Administradoras de Cartões de Crédito e os informados pelo contribuinte ao fisco. Portanto, os valores apurados (divergência entre as informações prestadas pela AMEX, HIPERCARD, VISANET E TECBAN e as prestadas pelo contribuinte,) se constituem em base de cálculo para a incidência do ICMS, nos termos da presunção mencionada”.

O autuado por seu advogado, encaminha suas CONTRA RAZÕES, alegando que comprovou através de documentos, quando da apresentação do Recurso Voluntário, exemplificando às fls. 3 e 4 do mesmo, que diversas vendas pela operadora REDECARD foram computadas para fins da autuação e que, por si só, no seu entender, esvazia o argumento da ilustre procuradora. Prosseguindo diz o recorrente, “*Por outro lado, a digna Representante da PGE/PROFIS pede pelo restabelecimento total da infração 3, o que vem de encontro às provas carreadas ao processo, pois os documentos anexados pelo autuado não deixam dúvidas quanto à inserção de operações da REDECARD na apuração, o que ensejaria, ao menos, a NULIDADE do lançamento sem prejuízo de nova ação fiscal*”. Aliás, o autuado abordou essa fundamentação nos tens 3 e 4 do Recurso Voluntário, o que inclusive foi objeto de acolhimento pela CJF, conforme fl.3 do Acórdão da CJF nº 0111-12/05, ou seja, da Decisão recorrida, revelando absoluta incerteza na acusação fiscal.

Protesta pelo Não Provimento do Recurso Extraordinário e, caso seja o mesmo Provido, pede que a Decisão seja reformada apenas para decretar a nulidade do item em lide.

VOTO

O cerne da Decisão é o questionamento quanto a inclusão, ou não, no levantamento fiscal de valores apurados através da Administradora REDECARD. Alega o recorrente que tais valores foram incluídos, o que acarretaria incorreção quanto ao débito apurado, vez que uma mesma máquina da REDECARD teria sido utilizada por mais de um estabelecimento do autuado, junta uma série de boletos emitidos via REDECAR e uma relação, a título de exemplo, de vendas que foram computados como sendo de cartões diversos.

Para o deslinde dessa divergência seria necessária a realização de uma análise, através da ASTEC, dos demonstrativos e sua respectiva documentação, a fim de dirimir definitivamente o questionamento levantado pelo recorrente, de outra forma, na condição de relator, não disponho de meios ou elementos suficientes para obter essa informação, não sendo possível formal e legalmente o atendimento dessa providência, limito-me a decidir com os dados constantes do processo, ou seja, considerar que o recorrente não apresentou demonstrativos para contraditar aqueles provenientes da ação do fisco.

Em face do exposto, dou PROVIMENTO ao Recurso Extraordinário proposto pela PGE/PROFIS, para modificar a Decisão recorrida e restabelecer a infração 03, como requerido.

VOTO EM SEPARADO (quanto à fundamentação)

Meu voto é também concordante com o proferido pelo Cons^o Fauze Midlej, com acréscimos de mais alguns fundamentos, externados na Decisão proferida por mim na 2ª Câmara de Julgamento Fiscal. O contribuinte, através de seu advogado, ao se insurgir contra a interposição do Recurso Extraordinário, insiste na tese de que as operações realizadas através da administradora de cartão de crédito REDECARD foram incluídas no levantamento fiscal para fins de autuação.

De fato, houve a inclusão de operações da REDECARD, todavia, as mesmas não compuseram o valor do débito do Auto de Infração, mas foram objeto de dedução dos valores autuados, de forma que em nosso voto, na 2ª CJF, recomendamos que a autoridade fiscal competente, diante do equívoco cometido pelo agente fiscal, determinasse a renovação do procedimento fiscal em relação à parcela do débito que foi indevidamente subtraída, pertinente aos valores da REDECARD.

Afastamos também todas as nulidades suscitadas no processo, com a seguinte fundamentação, em parte reproduzida:

“São questões preclusas, pois superadas pela defesa de mérito articulada na instância originária de julgamento. Não se pode deduzir prejuízo ao exercício de direito de defesa se a Decisão se ateve ao limites da contestação. A preclusão neste caso é de ordem temporal e lógica. Temporal porque não suscitados os supostos vícios que impediram o exercício do direito à ampla defesa e ao contraditório na instância originária de julgamento. Houve também preclusão lógica, porque oferecida a defesa de mérito, com a afirmativa de inexistência de diferenças tributáveis em relação às demais administradoras de cartão de crédito, resultou evidenciado que essas informações foram analisadas pelo contribuinte. O sujeito passivo as possuía, pois a mesmas são originárias das empresas com as quais o autuado mantém contrato de prestação de serviços de cartão de crédito.

Ao alegar o contribuinte - na defesa apresentada a JJF - que efetuou a revisão das informações prestadas pelas demais Administradoras com as quais trabalhava, se pode deduzir que todos os elementos que serviram de suporte ao ato administrativo de lançamento foram analisados pelo recorrente não se podendo acolher, nesta fase recursal, a existência de vício do procedimento, impeditivo do exercício contraditório. Neste caso, inexistente nulidade, se não restar demonstrado o prejuízo processual para a parte que a alega. O prejuízo processual não se presume, deve ser demonstrado, de forma a evidenciar a impossibilidade da articulação de defesa de mérito. Aplica-se aqui o princípio da eventualidade, pois caberia ao contribuinte alegar o suposto vício nas fases anteriores do processo. Neste caso, a defesa e as alegações que lhe dão suporte evidenciam que o contribuinte exerceu plenamente o seu direito de defesa.

Devo ainda destacar que os demonstrativos em que se fundamenta a exigência tributária foram entregues ao contribuinte tendo o mesmo firmado recibo, conforme consta às fls. 31, 72 e 105 do processo. Foi também, anexado aos autos, declaração firmada pelo contribuinte, à fl. 171, onde consta a totalização das vendas através de cartão de crédito em relação ao estabelecimento autuado. Restou, portanto, demonstrado que as provas que serviram de suporte à autuação e de lastro à Decisão de 1ª Instância foram entregues ao sujeito passivo, tendo o mesmo articulado sua defesa. Em conseqüência, não há neste procedimento administrativo, os vícios processuais apontados pelo sujeito passivo.

Assim, com base na fundamentação acima, afasto as preliminares de nulidades suscitadas pelo recorrente”.

E no mérito, as questões suscitadas pelo recorrente foram enfrentadas da seguinte forma:

“Ingressando nas questões de mérito, acompanho o entendimento externado pelo julgador “a quo”. Todo o levantamento fiscal tem por suporte as informações prestadas por 4 (quatro) Administradoras de Cartão de Crédito: AMEX, HIPERCARD, VISANET e TECBAN. Os valores das administradoras acima arroladas foram confrontados com as informações existentes nos documentos fiscais emitidos pelo contribuinte. Apurou-se diferença tributável, favorável ao fisco, se estabelecendo a presunção prevista no art. 4º, § 4º da Lei nº 7.014/96. O ônus probatório foi transferido ao contribuinte. Ao defender-se o sujeito passivo afirmou a inexistência de diferenças em relação às quatro administradoras acima mencionadas, alegando que o valor autuado se referia a informações incorretas prestadas pela empresa REDECARD.

Todavia, as informações da Administradora REDECARD não integraram o levantamento fiscal. Se acaso fossem as mesmas acrescidas aos relatórios de informações TEF (vendas através de cartão de crédito), a consequência seria o aumento das omissões detectadas na ação fiscal. Basta entender a questão como uma conta corrente no formato débito/crédito. Nos demonstrativos gerados pela fiscal autuante foram deduzidas, de forma indevida, as vendas pagas através de cartões da REDECARD. Este procedimento, ao invés de ter gerado prejuízo ao recorrente, surtiu efeito justamente contrário, ou seja, o beneficiou, pois foram deduzidos os cupons fiscais vinculados a vendas via REDECARD, do débito que tem origem nas operações de vendas informadas pelos cartões AMEX, HIPERCARD, VISANET e TECBAN.

Assim, resta evidenciado que as nulidades suscitadas pelo contribuinte não têm sustentação nos fatos e provas juntados ao processo. Todas as alegações defensivas relacionadas com a Administradora REDECARD não têm pertinência com os elementos que serviram de suporte para a exigência fiscal.

Entendo que deve a autoridade fazendária competente, diante do equívoco cometido pela agente fiscal, renovar o procedimento administrativo, exclusivamente em relação a parcela do débito que foi indevidamente subtraída, pertinente aos valores da Administradora REDECARD. A inclusão desses valores no levantamento fiscal implicou na redução indevida do imposto lançado no Auto de Infração.”

Assim, em concordância com o Sr. relator e com o acréscimo dos fundamentos acima apresentados, voto pelo PROVIMENTO do Recurso Extraordinário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da Câmara Superior do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso Extraordinário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 206881.0003/04-0, lavrado contra **SIGMA RELÓGIOS E CALCULADORAS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$25.300,49**, acrescido da multa de 60% sobre R\$6.728,42 e 70% sobre R\$18.572,07, previstas no art. 42, II, “a” e III, respectivamente, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, mais a multa no valor de **R\$370,00**, prevista no art. 42, XX, “c”, da citada lei, homologando-se os valores efetivamente recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de setembro de 2005.

ANTÔNIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

FAUZE MIDLEJ – RELATOR

TOLSTOI SEARA NOLASCO – VOTO EM SEPARADO

JAMIL CABÚS NETO - REPR. DA PGE/PROFIS