

PROCESSO - A. I. Nº 023304.8004/05-6
RECORRENTE - SETÚBAL MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0190-04/05
ORIGEM - INFAZ BONOCÔ
INTERNET - 01/09/2005

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJP Nº 0283-11/05

EMENTA: ICMS. VENDAS REALIZADAS COM PAGAMENTO EM CARTÃO DE CRÉDITO OU DE DÉBITO. DECLARAÇÃO EM VALOR INFERIOR ÀS OPERAÇÕES REALIZADAS. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Modificada a Decisão recorrida. Presume-se a ocorrência de vendas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto em caso de divergência entre os valores informados pelas administradoras de cartões de crédito e de débito e referentes a pagamentos de vendas efetuadas, com aqueles registrados pelo contribuinte. Na situação presente, entretanto, torna-se impossível admitir-se tal presunção, tendo em vista a incerteza quanto aos valores indicados pelas administradoras de cartões de crédito e de débito, haja vista serem, ora superiores, ora inferiores, aos registrados no ECF. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decretada, de ofício, a **NULIDADE** do Auto de Infração. Vencido o voto do relator. Decisão não unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo autuado contra Decisão da 4ª JJF que julgou Procedente o Auto de Infração, lavrado em 17/02/05, para exigir ICMS no valor de R\$1.477,58, acrescido da multa de 70%, imputando ao autuado a seguinte infração:

“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 valor fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito”.

Em sua impugnação o autuado alega que não lhe cabe responsabilidade por informação incorreta fornecida pelas administradoras de cartões de crédito e/ou débito, e que na maioria das oportunidades estas entidades vêm informando valores diferentes daqueles efetivamente ocorridos. Aponta flagrante disparidade nas atuais informações, quando as administradoras de cartões de crédito e/ou débito informaram valores inferiores àqueles fornecidos pelo autuado.

Prossegue indagando, por que a autuante atribui a existência de erros somente nas informações que desfavorecem ao autuado? Ao final pede a compensação dos valores negativos apresentados em alguns meses, por outros positivos, em meses subseqüentes, ou a desclassificação das informações das administradoras de cartões de crédito e/ou débito, para que sejam aceitos os argumentos de defesa.

A autuante, em informação fiscal (fl. 22), mantém a autuação dizendo que o A.I. foi lavrado com base nas próprias informações do contribuinte às fls. 7 e 8, já que o mesmo não dispunha dos valores nas leituras “Z”. Quanto à alegação defensiva de que só foram registradas as diferenças a

menor, explica, que as diferenças a maior não geram débito do imposto, nem omissão de saídas, naqueles meses.

A 4ª JJF, em seu julgado informa que a respeito da infração em comento, o art. 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96, alterado pela Lei nº 8.542, de 27/12/02, dispõe o seguinte:

Art. 4º Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

§4º O fato de a escrituração indicar saldo credor de caixa, suprimentos 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 (grifo não original).

Aduz a JJF, que a compensação pretendida pelo autuado não pode ser considerada, pela inexistência de previsão legal, e pelo que determina o art. 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96, acima transcrito, fica autorizada a presunção legal de omissões de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, vez que indica que o contribuinte efetuou pagamentos com Recursos não registrados decorrentes de operações anteriores realizadas e também não registradas.

Ressalta ademais a JJF, que o autuado não apresentou qualquer documentação capaz de elidir a acusação contida no Auto de Infração em julgamento e, diante do exposto, e ainda com base no que dispõe os artigos 141 e 142, do RPAF/99, vota pela Procedência do Auto de Infração.

Insatisfeito com a Decisão da 4ª JJF, o contribuinte interpõe Recurso Voluntário, ratificando seu entendimento de que se de fato houve algum desencontro nas informações dadas pelas administradoras de cartões de crédito e/ou débito, a elas cabe a responsabilidade da correção da informação por serem gestoras e fiscalizadoras de seus próprios serviços.

Ressalta, flagrante as divergências entre os valores informados pelo recorrente e as administradoras de cartões de crédito e/ou débito, sendo que na maioria dos meses, os valores informados pelo recorrente são superiores àqueles fornecidos pelas ditas administradoras, não tendo a fiscalização detectado tal anomalia, muito menos a considerado em favor do contribuinte. Não sendo cabível atribuir-lhe sanção por erros cometidos por terceiros.

Diante dos fatos relatados pede a improcedência do Auto de Infração em análise.

A PGE/PROFIS, através sua representante diz que a alegação do recorrente não veio acompanhada de provas ou elementos capazes de elidir a presunção legal de omissão de saídas anteriores tributadas. Não lhe restando outra alternativa senão opinar pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

VOTO VENCIDO

O fato gerador do Auto de Infração foi: “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 valor fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito”.

Sendo a autuação estribada nos termos do art. 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96, alterado pela Lei nº 8.542, de 27/12/02, que dispõe o seguinte:

Art. 4º Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

§4º O fato de a escrituração indicar saldo credor de caixa, suprimentos 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 (grifo não original).

Decerto que nos termos da Lei nº 7.014/96, está correto o raciocínio da Sra. Auditora, corroborado pelos julgadores da 4ª JJF. Nos dois exercícios correspondentes ao período de fiscalização, foram apurados totais de vendas superiores a R\$1.220.000,00, R\$623.169,27 no exercício de 2003 e R\$597.233,48 em 2004, sendo que neste último exercício apenas no mês de dezembro as informações prestadas pelas administradoras de cartões de crédito e/ou débito indicaram diferença, já no exercício anterior elas ocorreram em fevereiro R\$228,86, em março R\$811,47 e finalmente em maio R\$1.569,15. Estamos tratando de uma diferença de aproximadamente 0,7%, no horizonte de dois anos, entre o que informa as administradoras de cartões de crédito e/ou débito e os valores constantes da redução “Z”.

Por que não admitir que os relatórios fornecidos pelas administradoras de cartões de crédito e/ou débito possam conter erros? Não há no processo qualquer indício de que o recorrente tenha praticado atos de má-fé ou dolo.

Diante dos fatos e considerando a diferença apontada, menor do que 1%, voto pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário, para julgar IMPROCEDENTE o Auto de Infração.

VOTO VENCEDOR

Discordo, *data venia*, do voto do nobre relator. Entendo que as Decisões dos órgãos julgadores administrativos, sobre a procedência ou não de uma infração apontada em um lançamento de ofício, não podem ser baseadas no percentual do valor da base de cálculo do imposto que se está exigindo, em relação ao faturamento do contribuinte, sob pena de se abrir um precedente para cobrar o tributo somente se o valor da diferença for expressivo.

Na situação em lide exige-se o ICMS em razão da constatação de omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada por meio de levantamento de vendas com pagamento em cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao valor fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito. Trata-se de exigência de imposto por presunção, nos termos do § 4º do artigo 4º da Lei nº 7.014/96, porém a autuante não trouxe aos autos as provas necessárias a apoiar tal presunção.

Verifico que o preposto fiscal limitou-se a elaborar algumas planilhas mensais, supostamente com os valores informados pelas administradoras de cartões de crédito, apresentando o seguinte:

1. em quatro meses de 2003 e em apenas um mês de 2004, os valores informados pelas administradoras de cartões de crédito e débito foram superiores àqueles encontrados nas Reduções “Z” do equipamento emissor de cupom fiscal (ECF) do contribuinte;
2. nos demais meses de 2003 e 2004, por outro lado, os montantes indicados pelas administradoras de cartões de crédito e débito foram inferiores aos apurados nas Reduções “Z” do ECF.

Numa situação como essa, cabia à autuante investigar melhor as divergências encontradas, entregando ao sujeito passivo, durante a ação fiscal, os demonstrativos diários com os valores de vendas realizadas por meio de cartões de crédito, fornecidos pelas administradoras (“Relatório de Informações TEF”), concedendo prazo para que o contribuinte tivesse a oportunidade de se manifestar a respeito e apresentar os documentos de que dispunha para justificar as discrepâncias.

O modo como foi feita a autuação, além de não dar suporte à presunção legal de ocorrência de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do ICMS, cerceou o direito de defesa do autuado, impedindo-o de tentar comprovar a improcedência da presunção acima mencionada,

como previsto na legislação, razão pela qual entendo que deve ser decretada, de ofício, a nulidade do Auto de Infração, nos termos do artigo 20, do RPAF/99, e não a improcedência do lançamento como manifestado pelo digno relator.

Pelo exposto, considero que o Recurso Voluntário apresentado não deve ser provido, porém voto pela NULIDADE do Auto de Infração, uma vez que as nulidades, por serem matéria de ordem pública, podem ser declaradas de ofício, devendo ser renovada a ação fiscal, se for o caso, a salvo de equívocos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e, de ofício, declarar **NULO** o Auto de Infração nº 023304.8004/05-6, lavrado contra **SETÚBAL MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA.**, devendo ser renovada a ação fiscal, se for o caso, a salvo de equívocos.

VOTO VENCEDOR: Conselheiros (as) Denise Mara Andrade Barbosa, Marcos Rogério Lyrio Pimenta, Oswaldo Ignácio Amador, Fernando Antônio Brito de Araújo e Antônio Ferreira de Freitas.

VOTO VENCIDO: Conselheiro Eduardo Nelson de Almeida Santos.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de agosto de 2005.

ANTÔNIO FERREIRA FREITAS - PRESIDENTE

EDUARDO NELSON DE ALMEIDA SANTOS – RELATOR/VOTO VENCIDO

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – VOTO VENCEDOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEEIRO COSTA - REPR. DA PGE/PROFIS