

PROCESSO - A. I. Nº 022581.0039/04-2
RECORRENTE - ANDREIA DA SILVA NOGUEIRA
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0202-04/05
ORIGEM - INFRAZ SANTO ANTÔNIO DE JESUS
INTERNET - 07/10/2005

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0333-11/05

EMENTA: ICMS. NULIDADE. FALTA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO LANÇAMENTO. OPERAÇÕES COM PAGAMENTO EM CARTÃO DE CRÉDITO OU DE DÉBITO. DECLARAÇÃO EM VALOR INFERIOR ÀS OPERAÇÕES REALIZADAS. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. A declaração de vendas pelo sujeito passivo em valores inferiores àquelas informadas pelas instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, autoriza 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. Modificada a Decisão recorrida. Por se tratar de contribuinte inscrito na condição de microempresa 1, que está desobrigado a utilizar o ECF, as vendas foram realizadas com a emissão de notas fiscais séries D-1 e Única, em valores superiores ao indicado pelas administradoras de cartões de crédito. Insegurança da ação fiscal. Recurso **PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra o Auto de Infração, lavrado em 14/12/04, o qual exige ICMS no valor de R\$13.590,91, mais a multa de 70%, em decorrência da imputação ao autuado, da seguinte infração:

- Omissão de saídas de mercadorias tributadas, relativas a vendas através cartões de crédito e de débito, consoante apuração efetuada no cotejamento das informações registradas pelo contribuinte, com as prestadas por instituição financeira e administradora de cartões.

Os nobres Julgadores da 4ª JJF expõem resumidamente as principais ocorrências verificadas no presente PAF, destacando que advogados do recorrente, apresentam impugnação, fls.15 a 22, e acatam como devido o débito no valor de R\$2.395,60, (fl. 17), aduzindo terem requerido parcelamento para este valor, inclusive já recolhida a parcela inicial consoante DAE, cópia anexa à fl. 24. Passam o alegado de que, toda venda efetuada é devidamente acompanhada da emissão de nota fiscal, e devidamente escriturada no livro Registro de Saídas. Apontam que o autuante se equivocou no cálculo do imposto devido, dizendo que não foi considerada a receita bruta mensal do estabelecimento. Afirmam terem efetuado vendas mediante cartão de crédito e/ou débito, e com a emissão da respectiva nota fiscal, em meses em que na planilha do autuante não consta nenhuma venda nas referidas modalidades. Anexam cópia do livro Registro de Saídas, e expõe que no faturamento mensal da empresa, já estão englobadas as vendas mediante cartões, e portanto não há ocorrência do fato imponível ensejador do presente lançamento. Dizem que nos cinco meses em que efetivamente houve divergência entre a receita bruta e as vendas informadas pela administradora, foi por equívoco contábil, mas que já foram reconhecidos como devidos.

Seguem os ilustres julgadores, indicando que nas informações fiscais a fl. 51, o recorrente é citado por não ter efetuado a emissão de notas fiscais de saídas relativas às operações que as administradoras de cartões passaram a SEFAZ, e que do exame do livro Caixa não constava a movimentação bancária, a qual deveria incluir as transações com as administradoras de cartões, e que o agente autuador conclui sua informação fiscal, pedindo a procedência do Auto de Infração. A partir da alegação do autuado que efetuou vendas mediante cartão de crédito e/ou débito, com a emissão da respectiva nota fiscal, comprovando inclusive, com cópia do livro Registro de Saídas, tendo em vista o fato dos demonstrativos elaborados pelo autuante não indicarem qualquer emissão de cupom fiscal, ou seja, as reduções “z” do equipamento do sujeito passivo estarem todas zeradas, a i. JJF, em pauta suplementar, foi convertido o presente processo em diligência à INFAZ Santo Antônio de Jesus, para que o autuado fosse intimado a apresentar, no prazo de 10 (dez) dias:

- 1) Demonstrativo relacionando os comprovantes de pagamento mediante cartão de crédito e/ou débito com os respectivos documentos fiscais emitidos para acobertá-los, resumindo-os mensalmente e comparando-os com o valor informado pelas instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito anexado ao processo, referente ao período em exame;
- 2) Comprovantes de pagamento mediante cartão de crédito e/ou débito e os respectivos documentos fiscais que comprovassem o demonstrativo referido no item anterior.

Informam que o recorrente, tendo sido intimado (fl. 57), manifestou-se às fls. 59/60, dizendo que não dispõe da documentação solicitada, limitando-se a emitir as notas fiscais de venda, as quais foram devidamente contabilizadas. Reconheceu que descumpriu uma obrigação acessória, e entendeu que deva sofrer uma penalidade fixa, argumentando que o descumprimento de obrigação acessória não realiza a hipótese de incidência do ICMS.

Em seu Julgamento, a 4^a JJF a respeito da infração em comento, entende pela aplicabilidade do art. 4º, §4º da Lei nº 7.014/96, alterado pela Lei nº 8.542 de 27/12/2002, a qual dispõe:

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).

E concluem que em virtude do recorrente não conseguir comprovar a improcedência da presunção legal, mantém a exigência fiscal, pois que a recusa, conforme dispõe o art. 142, do RPAF/99, de qualquer parte em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha, importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária.

E julgam Procedente o presente Auto de Infração.

No Recurso Voluntário apresentado, as folhas 83 a 88, o recorrente contesta Julgamento, e cita que o disposto no aventado art. 4º §4º da Lei nº 7014/96, alterado pela Lei nº 8542 de 27/12/2002, implica, sim, na presunção de omissão de saídas, ressalvada ao contribuinte a prova de improcedência da presunção, e que no caso em tela o recorrente em sua defesa alegou que efetuou todas as suas vendas, independente da modalidade de recebimentos, por meio da emissão de notas fiscais e devidamente lançadas no livro de Registro de Saídas.

Neste Recurso Voluntário, realçam que os montantes mensais das vendas efetuadas e lançadas em seu livro Registro de Saídas, regra geral são superiores aos valores indicados pelas administradoras de cartões, donde há de se concluir a inexistência de saídas não contabilizadas, e que nos montantes mensais acham-se inclusas todas as vendas quaisquer que sejam suas modalidades de recebimento.

Aduzem que em treze dos dezoito meses considerados no presente Auto de Infração, houve vendas com respectivas notas fiscais de saídas, em totais acima daqueles informados pelas administradoras de cartões. E que nos cinco meses em que houve pequena divergência, por equívoco contábil ou atraso na remessa de documentos com a Contabilidade, essas diferenças já foram consignadas, parceladas, e em processo de pagamento.

Citam o art. 150, inc. I da CF, o qual proíbe a exigência de tributo sem Lei que o estabeleça, e que esta, sob pena de invalidade, deve determinar todos aspectos da regra matriz, entre eles a hipótese da incidência tributária.

E que, na hipótese do ICMS, sua incidência e a realização de um negócio jurídico que tenha como objetivo a Circulação de Mercadorias, o que está afastado no caso em tela.

Citam por outra vez mais ensinamentos do Jurista Roque Antonio Carrazza, e requerem ao final que o Recurso Voluntário seja conhecido e Provido, e o presente Auto de Infração Improcedente.

A PGE/PROFIS emite análise e Parecer com fulcro nos seguintes tópicos:

O art. 824-E do RICMS/97 (Decreto nº 8413 de 30/12/2003) obriga o contribuinte informar, quando o ECF não o fizesse, o tipo e numero do documento vinculado à operação, seguido quando fosse o caso, do número seqüencial do estabelecimento, e que portanto desde janeiro de 2003 já se operacionava o confronto da leitura Z do ECF com os números fornecidos pelas administradoras de cartões de crédito ou de débito, e assim se constatassem a presunção de saídas, consoante art. 4º §4º da Lei nº 7014/96.

E se as vendas não fossem por ECF, as indicações citadas acima caberiam ser feitas no anverso do comprovante de venda por cartão de crédito/débito.

E que se há outras saídas de vendas por cartões que não sejam através ECF, cabe ao recorrente demonstrá-las, conforme artigo retro indicado.

Considera a nobre procuradora não ser razoável que em todos os meses objetos do levantamento fiscal, tenha o contribuinte informado venda zero por cartões de crédito, e que algumas vezes o Registro de Saídas esteve a menor que o informado pelas administradoras, o que esvazia a afirmação do recorrente de que ofereceu todas as suas saídas à tributação.

Opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

VOTO

Tendo verificado que a empresa recorrente, trata-se de microempresa classe 1, a mesma está dispensada da obrigatoriedade da utilização de equipamento Emissor de Cupom Fiscal “ECF”, tendo as suas vendas tributadas aferidas mediante emissão de notas fiscais das séries D-1 ou Única.

Observo a aplicação equivocada da metodologia da fiscalização, dado que a mesma não se prestou aos fins de verificação da regularidade do contribuinte, conforme se pretendeu.

O meu voto é pela ANULAÇÃO do presente Auto de Infração, e consequentemente pelo PROVIMENTO ao Recurso Voluntário apresentado.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **NULO** o Auto de Infração nº 022581.0039/04-2, lavrado contra **ANDREIA DA SILVA NOGUEIRA**.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de setembro de 2005.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

OSWALDO IGNÁCIO AMADOR RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEIRO COSTA - REPR. DA PGF/PROFIS