

A. I. N° - 269135.0002/04-8
AUTUADO - MERCADINHO F C LTDA
AUTUANTE - GILSON DE ALMEIDA ROSA JUNIOR
ORIGEM - INFAZ BONOCÔ
INTERNET - 17/10/05

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N°.0080-05/05

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. 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. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 15/12/04, exige ICMS no valor de R\$48.840,92, 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”.

O autuado apresenta impugnação, às fls.36 a 57, inicialmente discorrendo a respeito de alguns princípios do direito (legalidade, verdade material, inquisitorialidade, tipicidade cerrada), com o intuito de subsidiar a análise dos fatos relacionados no processo. Solicita a nulidade da autuação, sob o argumento de que houve cerceamento de defesa pelo fato de não lhe terem sido entregues cópias dos Relatórios de Informações – TEF, constando a discriminação de todas as suas operações. Diz que as omissões e incorreções são de natureza grave, e que “não sendo as exigências desobservadas de caráter meramente formal”, não cabe qualquer tipo de revisão fiscal visando corrigir a autuação. Reclama que o autuante fez a acusação por mera presunção, e que a acusação não foi descrita de maneira clara e precisa. Cita algumas decisões do CONSEF e também de outros tribunais, entendendo se tratarem da mesma situação.

No mérito, afirma que seu equipamento ECF-MR é de um modelo antigo que não discrimina na fita detalhe quando as operações são efetuadas através de cartão de crédito e/ou débito, processando todas as vendas como se fossem recebimentos em espécie e cheque. Informa está apresentando demonstrativo que indica que os valores referentes às vendas através de ECF-MR são bem maiores que as informações prestadas pelas Instituições Financeiras. Afirma que o autuante não verificou os comprovantes de débito e/ou crédito emitidos pelas maquinetas POS-Terminal Eletrônico (cerca de 9.500 documentos no período fiscalizado), nem as bobinas de máquinas registradoras ECF-MR. Aduz que o autuante partiu da premissa que toda a informação

prestada pelas Instituições Financeiras e Administradoras de Cartão de Crédito são verdadeiras, sem fazer uma análise detalhada por operação. Entende que não existe na legislação fiscal, nenhuma obrigatoriedade do contribuinte conservar ou guardar os comprovantes de débito e/ou crédito, assinados pelos clientes, nem o de demonstrar quanto vendeu nessa modalidade. Transcreve algumas situações hipotéticas, com o fito de demonstrar que as informações prestadas pelas Administradoras não são fidedignas. Alega, ainda, que o autuante cometeu alguns equívocos na transcrição dos valores de algumas notas fiscais e que a presente exigência também recai sobre mercadorias isentas e não tributadas. Ao final, transcrevendo mais duas ementas do CONSEF, pede a nulidade ou improcedência do Auto de Infração.

O autuante, por equívoco, acostou às fls.68/69, informação fiscal que foi prestada em outro processo (269.135/0005/04-7).

Diante das alegações defensivas, a 4ª JJF converteu o processo em diligência à Inspetoria de Origem, para que fosse entregue ao autuado, mediante recibo específico, cópia dos Relatórios de Informações TEF constando a discriminação de suas operações, além de informá-lo da reabertura do prazo de defesa por 30 (trinta) dias para, querendo, se manifestar, bem como apresentar 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.

Foi ainda solicitado que o autuado anexasse ao processo, as cópias dos comprovantes de pagamento mediante cartão de crédito e/ou débito e dos respectivos documentos fiscais, visando comprovar o seu demonstrativo bem como suas alegações.

O autuante em manifestação à fl.80, informou que por equívoco juntou às fls.68/69 uma informação fiscal pertencente ao outro processo. Na oportunidade, solicita que tal documento seja desconsiderado, ao tempo que faz juntada da informação fiscal relativa ao presente PAF.

Na informação fiscal às fls.81/82, o autuante inicialmente rebate as preliminares de nulidade suscitadas na defesa, dizendo que não houve cerceamento de defesa, e que se encontram claros no processo todos os elementos para se determinar com segurança a infração e o infrator.

No mérito, diz que a partir dos cupons de redução “Z” dos ECF’s, foi realizado levantamento dos valores das vendas realizadas pelo contribuinte, através de cartão de crédito/débito, no período de janeiro/03 a julho/04, e que os demonstrativos dos valores levantados estão anexados às fls. 8, 9, 11 e 12. Acrescenta que a diferença constante entre o levantamento acima e os valores informados pelas operadoras de cartões forma discriminados nas planilhas às fls. 7 e 10. Aduz que diferentemente do que afirma o autuado, as duas unidades de equipamentos ECF que possui, discriminam na fita detalhe as compras efetuadas através de cartão de crédito/débito, conforme documentos às fls.59/60. Ao final, dizendo que o autuado não comprovou sua alegação de que alguns valores das vendas são apropriados no ECF indevidamente como dinheiro ou cheque, apesar de terem sido pagas através de cartão de crédito/débito, pede a procedência do Auto de Infração.

Após receber cópias dos relatórios de informações – TEF, bem como tomar ciência (fl.84) do que foi solicitado pela 4ª JJF, o autuado novamente se manifestou às fls.87/89, inicialmente ratificando o teor da sua defesa. Acrescenta que o autuante deveria ter anexado ao processo, os demonstrativos diários (operação por operação) e mencionar quais as informadas pelas administradoras de cartão, que não constam nas bobinas das ECF’s. Diz que já anexou ao PAF alguns boletos emitidos pelas máquinas POS, devidamente casados com os respectivos cupons fiscais, visando comprovar sua alegação. Pede diligência fiscal para que sejam examinados os boletos e as fitas detalhe, reclamando que o autuante não o fez. Entende que os boletos acima

mencionados não são documentos obrigatórios para apresentação ao fisco, mas que os coloca a disposição. Nega que tenham havido as omissões em questão, entendendo que o ônus da prova deve ser atribuída ao fisco. Ressalta que no período de janeiro/03 a dezembro/03 não existia a obrigatoriedade da indicação no cupom fiscal do meio de pagamento adotado. Ao final, citando algumas decisões do CONSEF, em outros processos, pede a improcedência do Auto de Infração.

O autuante em manifestação (fl.92), diz que o autuado não apresentou nenhum elemento novo e que por isso, mantém sua postura inicial em relação aos fatos descritos, pedindo a procedência do Auto de Infração.

VOTO

Inicialmente rejeito as preliminares de nulidade suscitadas pelo autuado, haja vista que o Auto de Infração está revestido das formalidades legais, não se observando erro ou vício que possa decretar a sua nulidade, de acordo com o que dispõe o art.18, do RPAF/99. Os demonstrativos acostados aos autos descrevem de forma satisfatória a situação verificada, não havendo do que se falar em cerceamento de defesa, tendo em vista, ainda, que no prazo legal o autuado manifestou-se, demonstrando ter ciência da exigência fiscal.

Ressalto que a redação do A.I. é clara, e que o autuado recebeu cópias das planilhas comparativas de vendas por meio de cartão de crédito/débito, elaboradas pelo autuante, bem como dos Relatórios de Informações TEF, constando as informações prestadas pelas Administradoras de cartão de crédito.

No mérito, o presente Auto de Infração exige ICMS em virtude da constatação de omissão de saída de mercadorias tributadas, 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.

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)”.

O autuado, por ocasião de sua impugnação, alegou que seu equipamento ECF-MR é de um modelo antigo que não discrimina na fita detalhe quando as operações são efetuadas através de cartão de crédito e/ou débito, processando todas as vendas como se fossem recebimentos em espécie e cheque. Acrescentou que o autuante deveria ter anexado ao processo, os demonstrativos diários (operação por operação), mencionando quais as informadas pelas administradoras de cartão, que não constam nas bobinas das ECF's.

Diante das alegações defensivas, a 4ª JJF converteu o processo em diligência à Inspeção de Origem, para que fosse entregue ao autuado, mediante recibo específico, cópia dos Relatórios de Informações TEF, além de informá-lo da reabertura do prazo de defesa por 30 (trinta) dias para, querendo, se manifestar, bem como apresentar 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.

Foi ainda solicitado que o autuado anexasse ao processo, as cópias dos comprovantes de pagamento mediante cartão de crédito e/ou débito e dos respectivos documentos fiscais, visando comprovar o seu demonstrativo bem como suas alegações.

Todavia, o autuado não atendeu a solicitação supra, e apenas ratificou sua defesa inicial, entendendo que o fisco deveria examinar os boletos emitidos e as fitas detalhe. Disse que apesar dos boletos não serem documentos obrigatórios para apresentação ao fisco, os coloca a disposição, argumentado que o ônus da prova deve ser atribuído ao fisco.

Todavia, entendo que não assiste razão ao autuado que apesar de regularmente intimado, não acostou ao PAF nenhuma documentação que pudesse comprovar seus argumentos. Os únicos comprovantes de pagamento através de cartão (fls.59 a 61) que foram anexados na primeira manifestação defensiva, não foram acompanhados dos respectivos cupons fiscais e, considerando que constam valores nas reduções “Z” do equipamento do contribuinte, não há como os mesmos serem abatidos da autuação.

Vale ainda ressaltar, que o contrário do que afirmou o autuado em sua defesa, os seus equipamentos ECF discriminam na fita detalhe as compras efetuadas através de cartão de crédito/débito, conforme documentos que ele mesmo juntou às fls.59/61.

Quanto à alegação defensiva de que o autuante incluiu na base de cálculo mercadorias isentas e não tributáveis, devo observar que não há previsão legal para adoção de proporcionalidade na quantificação do imposto.

Conforme transcrição do art.4º, § 4º, da Lei nº.7.014/96, acima, a infração em comento foi constatada através do exame das declarações de vendas do contribuinte, pelo fato de se apresentarem em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito. Nessas condições, fica autorizada a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção, ou seja, o ônus da prova passa a ser do autuado.

Como o impugnante não elidiu a presunção em comento, e tendo em vista, ainda, o que dispõe o art.142, do RPAF/99 (a recusa de qualquer parte em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária), voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

De tudo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração **nº.269135.0002/04-8**, lavrado contra **MERCADINHO F C LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$48.840,92**, acrescido da multa de 70%, prevista no art.42, III, da Lei nº.7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 03 de outubro de 2005.

MÔNICA MARIA ROTERS - PRESIDENTE

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - RELATOR

CLÁUDIO MEIRELLES MATTOS - JULGADOR