

PROCESSO - A. I. Nº 117227.0024/04-1
RECORRENTE - GRUPPO INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ROUPAS LTDA. (MITCHELL)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0026-02/06
ORIGEM - INFRAZ IGUATEMI
INTERNET - 08.06.06

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0200-11/06

EMENTA: ICMS. VENDAS EM CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. REGISTRO EM VALOR INFERIOR AO FORNECIDO PELA ADMINISTRADORA DE CARTÕES DE CRÉDITO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Legalmente presume-se ocorrida operação tributável sem pagamento do imposto quando os valores de vendas forem inferiores aos informados por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, a menos que o contribuinte comprove a improcedência da presunção, o que não ocorreu. Declarada de ofício Nula a exigência do imposto relativo ao mês de dezembro de 2002, por não haver, à época, previsão legal autorizando a referida presunção. Modificada, de ofício, a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Recurso Voluntário foi interposto contra a Decisão da 2ª JJF – Acórdão JJF nº 0026-02/06, que julgou o Auto de Infração Procedente em Parte, o qual foi lavrado para exigir o valor de R\$6.065,61, em razão:

1. Da omissão de saída de mercadoria tributada, com ICMS devido de R\$5.621,12, 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, inerente aos meses de dezembro de 2002 e fevereiro, maio e junho de 2003;
2. Da multa, no valor de R\$444,49, correspondente a 5% sobre o valor da operação, por emitir outro documento fiscal em lugar daquele decorrente do uso de equipamento de controle fiscal nas situações em que está obrigado, inerente aos meses de dezembro de 2003 e janeiro de 2004.

A JJF julgou o Auto de Infração Procedente em Parte, no valor de R\$5.074,90, sendo a Decisão da infração 1 com base no Parecer ASTEC nº 0116/2005, às fls. 54 a 56 dos autos, o qual conclui que:

- a) *em relação ao mês de dezembro de 2002, as Notas Fiscais indicadas e ulteriormente apresentadas pelo autuado, na defesa, não têm vinculação alguma com Cupons Fiscais e, por isso, em nada se alteram os valores originalmente lançados pelo autuante;*
- b) *quanto ao mês de fevereiro de 2003, não há diferença a ser paga;*
- c) *com relação aos meses de maio e junho de 2003, ficou parcialmente comprovada, através da memória fiscal do equipamento, a movimentação de operações compatíveis com as diferenças apontadas pelo autuante, no entanto, em virtude da não apresentação, por parte do autuado, dos respectivos boletos ou cópias dos Cupons Fiscais, não foi possível concluir de forma inequívoca a existência das diferenças em questão.*

Quanto à segunda infração, a Decisão da JJF foi de que o autuante, ao prestar a informação fiscal, propôs a redução da multa para R\$30,79 (inerente ao mês de 01/2004), tendo em vista a

justificativa do autuado e a prova por ele apresentada (Atestado de Intervenção de 12/2003 – fl. 39) de que a impressora estava com problema.

À fl. 110 dos autos, o sujeito passivo interpõe Recurso Voluntário onde ressalta que o relator não foi conclusivo quanto ao fato de que houve sonegação de imposto, pois, “*com relação aos meses de maio e junho de 2003, ficou parcialmente provada, através da memória fiscal do equipamento, a movimentação de operações compatíveis com as diferenças apontadas pelo autuante, no entanto, em virtude da não apresentação, por parte do autuado dos respectivos boletos ou cópias dos Cupons Fiscais, não foi possível concluir de forma inequívoca a inexistência das diferenças em questão.*”

Sustenta que na justiça prevalece o conceito de que em dúvida o voto é a favor do réu.

Aduz que está disposto a provar que não houve sonegação, no entanto, “*Face à quantidade de bobinas (6) e a dificuldade em se enxergar bem a xerox*”, coloca à disposição da SEFAZ as bobinas dos dias 17 de maio e 11 de junho de 2003 para que sejam auditadas individualmente os lançamentos das vendas efetuadas por cartão de crédito, do que pede a improcedência da exigência de tais valores.

A PGE/PROFIS, à fl. 114 dos autos, sustenta que não houve dúvidas no julgamento do presente caso e que as omissões de saída estão demonstradas pelo confronto entre os números apresentados pelo contribuinte e os informados pelas administradoras de cartões de crédito. Ressalta que “se há erros nos levantamentos” cabe ao contribuinte trazer aprova, ainda que por amostragem, para justificar a diligência. Conclui que como não foram trazidos aos autos os elementos de prova necessários, nem mesmo para o pedido de diligência, opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

VOTO

Trata-se de lançamento fiscal de crédito tributário para exigir o ICMS decorrente da presunção legal de ocorrência de operações de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, 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, inerente aos meses de dezembro de 2002; fevereiro, maio e junho de 2003, conforme prevista no art. 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº 8.542/02, ressalvado ao contribuinte a prova da improcedência da presunção, como também da exigência de multa por emitir outro documento fiscal em substituição ao cupom fiscal.

As razões recursais interpostas pelo sujeito passivo, limitam-se apenas aos meses de maio e junho de 2003 da primeira infração, por entender que a Decisão recorrida não foi conclusiva quanto ao fato de que houve sonegação de imposto, o que se dispõe a provar, colocando à disposição da SEFAZ as bobinas dos dias 17 de maio e 11 de junho de 2003 para que sejam auditadas individualmente os lançamentos das vendas efetuadas por cartão de crédito, que, segundo o recorrente, provaria a improcedência dos valores exigidos.

Da análise das peças processuais observo que já havia sido dada ao contribuinte a oportunidade de comprovar a improcedência do levantamento fiscal no referido período de maio e junho de 2003, quando da diligência fiscal realizada por preposto fiscal da ASTEC, visto que, às fls. 55 e 56 dos autos, foi consignado pelo diligente que o sujeito passivo foi intimado a apresentar os boletos ou as bobinas com as cópias dos cupons fiscais para comprovar, efetivamente, a discriminação da natureza das operações. Porém só foram apresentados os boletos atinentes às operações realizadas através de cartão de crédito e de débito em conta corrente dos dias 11 e 12 de fevereiro de 2003, sob a alegação de não ter localizado as cópias dos cupons fiscais nem os boletos dos demais dias questionados, ficando prejudicada a confirmação da natureza das operações realizadas dos dias 17 de maio e 11 de junho.

Alega o recorrente, em sua impugnação inicial, que a fiscalização baseou-se apenas nas vendas constantes das reduções “Z”, a que teve acesso, deixando de considerar as vendas lançadas no Registro de Saída ou na Leitura de Memória Fiscal. Entendo que não se podem comparar as diversas modalidades de vendas, realizadas: em espécie, em cheque, em ticket, etc., com a modalidade de cartão de crédito ou de débito fornecida pelas instituições e administradoras, uma vez que só devemos comparar coisas iguais, logo é cristalino que “os valores de vendas” a que a legislação se refere são relativos às vendas com cartão de crédito ou de débito, os quais serão confrontados com “os valores de vendas” de igual espécie, ou seja, os informados pelas financeiras. Portanto, a presunção legal de omissão de saídas anteriores se dá entre os números da mesma categoria, ou seja, venda por cartões de crédito/débito, não sendo razoável o raciocínio do recorrente de que devem ser comparados os números apresentados pelas administradoras de cartões de crédito com os totais de vendas do contribuinte.

No entanto, em razão da alegação do contribuinte de que suas vendas foram em valor superior às vendas informadas pelas instituições financeiras, foi a diligência realizada com o objetivo de se comprovar a existência de vinculação de vendas em outras modalidades com os valores informados como vendas em cartão de crédito ou de débito, porém, conforme já dito, o contribuinte não apresentou os documentos necessários, para o deslinde da questão, inerentes aos meses de maio e junho de 2003.

Diante destas considerações, comungo com o Parecer da PGE/PROFIS de que caberia ao contribuinte trazer, ainda que por amostragem, os elementos de prova necessários de sua alegação, até mesmo para se provocar a realização de outra diligência.

Todavia, apesar de não acolher as razões recursais, vislumbro a falta de previsão legal para se exigir o imposto relativo a fato gerador inerente ao mês de dezembro de 2002, pois, àquela época, não existia previsão em lei autorizando a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis nas vendas realizadas com pagamentos com cartões de créditos, conforme previsto no art. 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96, cuja redação foi acrescentada pela Lei nº 8.542, de 27/12/2002, com efeitos a partir de 28/12/2002. Assim, diante do exposto, de ofício declaro nula a exigência do imposto relativa ao mês dezembro de 2002.

Diante do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário e, de ofício, declaro NULA a exigência do imposto, no valor de R\$702,24, relativa ao mês de dezembro de 2002, por falta de previsão legal autorizando a presunção de omissão de saídas, à época.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado e, de ofício, declarar NULA a exigência relativa ao mês de dezembro de 2002 da primeira infração, para modificar a Decisão recorrida e julgar PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 117227.0024/04-1, lavrado contra GRUPPO INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ROUPAS LTDA. (MITCHELL), devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$4.341,87, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa no valor de R\$30,79, prevista no inciso XIII-A, “h”, da citada lei e dos acréscimos moratórios, na forma da Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de maio de 2006.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – RELATOR

