

PROCESSO - A. I. Nº 206921.0011/05-8
RECORRENTE - ARTE E BANHO ARTIGOS DE BANHEIROS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JF nº 0183-01/06
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 23/11/2006

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO CJF Nº 0432-12/06

EMENTA: ICMS. 1. CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. SAÍDAS EM VALOR INFERIOR AO FORNECIDO PELA ADMINISTRADORA E INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A apuração de saídas em valor inferior ao valor total fornecido por instituição financeira e/ou administradora de cartão de crédito enseja a presunção de que o sujeito passivo efetuou saídas de mercadorias tributadas sem pagamento do imposto devido. Infração subsistente em relação ao exercício de 2003. Mantida a Decisão de 1ª instância. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. CUPONS FISCAIS. EMISSÃO DE OUTRO DOCUMENTO FISCAL EM LUGAR DAQUELE DECORRENTE DO USO DO ECF. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. A legislação tributária estadual determina que os contribuintes do ICMS que realizarem vendas de mercadorias ou prestações de serviços a não contribuintes desse imposto deverão utilizar equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF) para documentar tais operações ou prestações. O não atendimento resulta na aplicação da multa de 5% do valor da operação ao contribuinte usuário de equipamento de controle fiscal que emitir outro documento fiscal em lugar daquele decorrente do uso deste equipamento nas situações em que está obrigado. Infração subsistente. Correta a Decisão da Junta de Julgamento Fiscal. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário através do qual o contribuinte manifesta a sua inconformidade com a Decisão de 1ª Instância, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe que atribui ao sujeito passivo o cometimento das seguintes irregularidades:

- 1) Falta de recolhimento do imposto decorrente 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 instituições financeiras e administradoras de cartão de crédito ou de débito, nos meses de maio, junho e dezembro de 2003, janeiro a maio e julho a dezembro de 2004, no valor de R\$ 24.725,77, acrescido da multa de 70%;
- 2) Emitiu outro documento fiscal em lugar daquele decorrente do uso de equipamento de controle fiscal nas situações em que está obrigado, nos meses de janeiro a dezembro de 2003 e março a dezembro de 2004, sendo aplicada a multa no valor de R\$ 20.383,09.

O julgador de 1º grau ao decidir a lide fiscal exarou o voto a seguir transcrito:

Na presente ação fiscal foi exigido ICMS por omissão de saída de mercadorias apurada mediante levantamento de vendas com pagamento em cartão de crédito e débito em valor inferior ao fornecido pela administradora de cartão de crédito e instituição financeira, bem como aplicada multa pela emissão de nota fiscal de venda a consumidor em substituição à emissão de cupom fiscal decorrente do uso de equipamento de controle fiscal.

Das peças processuais constato que o § 4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96, com alteração dada pela Lei nº 8.542/02, estabelece 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.

Assim, para o atendimento do que estabelece o dispositivo legal acima transcrito, na realização do roteiro de fiscalização devem ser confrontadas as vendas efetuadas pelo autuado em que o pagamento tenha sido efetuado por meio de cartão de crédito e/ou débito, com os valores informados pelas administradoras de cartões de crédito e instituições financeiras (cartão de débito).

Como não constava dos autos que o autuado tivesse recebido cópia dos Relatórios de Informações TEF – Operações, contendo todas as suas operações informadas individualizadas pelas instituições financeiras e/ou administradoras de cartão de crédito, no período fiscalizado, esta 1ª JF deliberou pela realização de diligência, tendo sido encaminhado o processo para a INFAZ IGUATEMI, a fim de que o autuante fornecesse ao autuado, mediante recibo, os Relatórios de Informações TEF – Operações, intimando para que o mesmo elaborasse demonstrativo cotejando as operações informadas pelas instituições financeiras e/ou administradoras de cartão de crédito com os documentos fiscais emitidos para acobertá-las e apresentasse os documentos fiscais e os comprovantes de pagamentos embaixadores do demonstrativo solicitado, já que o autuante não considerou as saídas realizadas através do referido equipamento, no exercício de 2004, sob a argumentação de que não constava nenhum dado na leitura “Z” de que as operações realizadas tivessem sido por meio de cartões de crédito e/ou débito. Também foi reaberto o prazo de defesa em 30 (trinta) dias.

Na manifestação do autuado, este anexou aos autos, por amostragem, cópias de cupons fiscais relativos ao exercício de 2004 demonstrando que os mesmos foram emitidos constando como venda a prazo e, na verdade, se refere a pagamento por meio de cartão de crédito/débito, confirmando, desta maneira, a argumentação defensiva, já que o autuante, ao atender a diligência solicitada por esta Junta de Julgamento Fiscal, não considerou a existência de operações realizadas através do ECF por meio de cartão de crédito/débito, no confronto entre os valores informados pelas administradoras de cartões e instituições financeiras, apesar de constar nos autos, por amostragem, tais confirmações como se verifica dos documentos às fls. 164, 165, 166, 169 e 170 em relação às planilhas às fls. 194, 196, 197, 203 e 204, dos autos.

Assim, entendo que em relação ao exercício de 2004, o levantamento fiscal realizado contém vícios de forma, tornando nulos os valores apontados, em relação a este exercício, no valor de R\$ 22.590,87, com base no disposto no art. 18, IV, “a”, do RPAF/99, devendo a autoridade

competente, considerando o disposto no art. 156 do RPAF/99, verificar a possibilidade de renovação da ação fiscal, a salvo de falhas.

Já em relação ao exercício de 2003, o autuante levou em conta os valores consignados nos documentos fiscais (notas fiscais venda a consumidor) e cupons fiscais que se referiam a operações realizadas pelo autuado por meio de cartões de crédito/débito, apontando diferenças nos meses de maio, junho e dezembro de 2003, com ICMS devido de R\$ 2.134,89.

No tocante a infração 02, a obrigatoriedade da utilização do referido sistema encontra-se prevista no RICMS/97, no artigo 824-B, o qual transcrevo a seguir:

“Art. 824-B. Os contribuintes do ICMS que realizarem vendas de mercadorias ou prestações de serviços a não contribuintes desse imposto deverão utilizar equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF) para documentar tais operações ou prestações.”

Por sua vez, o artigo 42, XIII-A, “h” estabelece multa específica de 5% (cinco por cento) do valor da operação ao contribuinte usuário de equipamento de controle fiscal que emitir outro documento fiscal em lugar daquele decorrente do uso deste equipamento nas situações em que está obrigado.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

Cientificado da Decisão de 1ª Instância, o contribuinte, através de advogado, ingressou com apelo voluntário.

Teceu inicialmente argumentos em torno da tempestividade e do conhecimento do Recurso Voluntário interposto. Ao ingressar em considerações de ordem jurídica, entende que, em Direito Tributário, o legislador ordinário não é soberano para utilizar presunções, ficções e indícios como regras jurídicas de obediência ilimitada, pois na seara tributária as regras vigem reforçadas pelos princípios da estrita legalidade e da tipicidade.

Abordando a questão sob o aspecto fático, contesta a autuação, quanto ao item 1, especialmente em relação ao ano de 2004, afirmando que o autuante não consignou em seu demonstrativo as vendas canceladas, que denominou de estornos de crédito, constantes do arquivo magnético obtido junto às administradoras de cartão de crédito. Informou, também, seu faturamento mensal oscila periodicamente sendo as vezes inferior e outras vezes superior aos valores informados pelas empresas de cartão de crédito.

Quanto à segunda infração aponta divergência entre julgados CONSEF, com a juntada, na defesa, de Acórdãos sobre a mesma questão. Sustenta ainda que a base de cálculo da multa aplicada deveria ser a mesma utilizada na apuração da infração 1. Afirma que eventualmente vendas efetuadas com pagamento através de cartão de crédito, foram lançadas no ECF como pagas em moeda corrente, em face dos clientes, após emissão do cupom fiscal, modificarem a opção de pagamento das compras. Por último, postulou pela inaplicabilidade da multa em vista de notas fiscais emitidas para vendas com entrega futura, situação que afastaria a obrigação de emissão de cupom fiscal.

Protestou pela juntada posterior de documentos e requereu a integral improcedência do Auto de Infração.

A Procuradoria exarou Parecer jurídico (fls. 273/275). No tocante à questão do faturamento sobejar em determinados momentos os valores informados pelas administradoras de cartão de crédito, afirmou que não merece guarida à alegação recursal, pois a correlação desvelada no art. 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96, adstringe-se, tão somente, sobre as vendas realizadas por intermédio de cartão de crédito e não, com quis induzir o recorrente, sobre a base total de vendas e, por conseguinte, sobre o faturamento. Ainda em torno da infração 1, disse que a conduta infracional relativa a este item do Auto, circunscreve-se ao exercício de 2003, porquanto o exercício de 2004 foi declarado nulo, por vício de forma. Quanto ao período remanescente, declarou que o autuado

não trouxe aos autos nada que elidisse a conduta infracional, em vista dos documentos fiscais acostados às fls. 150/163 não suprimirem a divergência encontrada entre a sua redução Z e as informações das administradoras de cartão. Em relação à infração 2, da mesma forma que o item anterior, afirma que não há como se emprestar guarida aos argumentos expendidos pelo recorrente, pois o art. 824-E, do RICMS/97, prevê expressamente que os contribuintes do ICMS que realizaram vendas de mercadorias a não contribuintes desse imposto, deverão utilizar equipamento emissor de cupom fiscal (ECF) para documentar tais operações ou prestações. Entendeu, portanto, correta e adequada a aplicação da penalidade do art. 42, XIII-A, “h”, da Lei nº 7.014/96, de 5% sobre o valor da operação.

Concluiu opinando pelo Improvimento do Recurso Voluntário.

Após manifestação da Procuradoria, o contribuinte, através de seu advogado, peticionou ao CONSEF informando a impossibilidade de juntada de documentos fiscais em razão de extravio.

VOTO

No que se refere aos argumentos jurídicos produzidos pelo recorrente para afastar a exigência fiscal, os mesmos não podem ser acatados, considerando que o art. 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96, prevê expressamente que a *“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”*.

Trata-se de presunção relativa, de base legal, sujeita à desconstituição mediante apresentação de prova que evidencie o não cometimento de infração à legislação tributária. Há que se verificar, portanto, se o contribuinte trouxe em seu Recurso elementos probatórios suficientes para afastar a acusação fiscal.

Analisando o lançamento quanto à base documental que lhe dá sustentação, deduz-se que a fiscalização verificou que as informações prestadas pelas administradoras de cartão de crédito/débito superaram os valores acumulados pelo contribuinte nos equipamentos emissores de cupom fiscal (ECFs). Nessa situação, a lei presume que ocorreram operações de saídas de mercadorias sem emissão de documento fiscal, cabendo ao contribuinte produzir prova em contrário, conforme foi explicado linhas acima.

Todavia, o recorrente se manifestou no processo, após interposição do Recurso Voluntário, para informar a impossibilidade de produção das provas que declarou possuir para desconstituir o lançamento. Disse apenas que os documentos foram extraviados, também não provando este fato. Assim, nada há nos autos elidida a conduta infracional. Ademais, os documentos fiscais acostados às fls. 150/163 não descaracterizam divergência encontrada entre as reduções Z e as informações das administradoras de cartão de crédito/débito, pois se referem a cupons de redução Z que não se encontram correlacionados com as informações diárias originárias das operadoras de cartão de crédito.

Ademais, conforme foi muito bem ressaltado pelo Procurador da Fazenda, não há também com se acatar a tese defensiva de que o faturamento da empresa em determinados momentos superou os valores informados pelas administradoras de cartão de crédito, pois a correlação desvelada no art. 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96, adstringe-se, tão somente, sobre as vendas realizadas por intermédio de cartão de crédito e não, com quis induzir o recorrente, sobre a base total de vendas e, por conseguinte, sobre o faturamento total.

Em relação à infração 2, da mesma forma que o item anterior, não há como se emprestar guarida aos argumentos expendidos pelo recorrente, pois o art. 824-B, do RICMS/97, prevê expressamente que os contribuintes do ICMS que realizaram vendas de mercadorias a não contribuintes desse

imposto, deverão utilizar equipamento emissor de cupom fiscal (ECF) para documentar tais operações ou prestações. Ou seja, deverão emitir o correspondente cupom fiscal.

Portanto, correta e adequada a aplicação da penalidade do art. 42, XIII-A, “h”, da Lei nº 7.014/96, de 5% sobre o valor da operação. É o que determina o texto legal. Resultaram, também, sem lastro probatório as alegações defensivas quanto às vendas de mercadorias para entrega futura e devoluções de vendas. Em consequência, as razões expendidas pelo contribuinte em seu apelo voluntário não são suficientes para alterar o lançamento.

Considerando o acima exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, para manter inalterada a Decisão da Junta de Julgamento Fiscal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206921.0011/05-8**, lavrado contra **ARTE E BANHO ARTIGOS DE BANHEIROS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$2.134,89**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, bem como da multa no valor de **R\$20.383,19**, prevista no art. 42, XIII-A, “h”, da mesma lei, com os acréscimos moratórios na forma prevista pela Lei 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de outubro de 2006.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE/RELATOR

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