

A. I. N° - 298616.0015/05-2
AUTUADO - LUNA PRESENTES LTDA.
AUTUANTE - ANDRÉ LUIS SOUZA AGUIAR
ORIGEM - INFAZ IGUATEMI
INTERNET - 19/04/2006

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0116-05/06

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. CUPONS E NOTAS FISCAIS. DIFERENÇA NO CONFRONTO ENTRE OS VALORES INFORMADOS PELA OPERADORA DE CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO E OS VALORES LANÇADOS NO ECF, BEM COMO AS NOTAS FISCAIS EMITIDAS. 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. Diligência indeferida. Rejeitada arguição de nulidade. Infração não elidida. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de auto de infração lavrado em 30/06/2005, para apurar omissão de saída de mercadorias constatada por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito, em valor inferior ao fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito, sendo lançado imposto no valor de R\$22.006,09 (de janeiro a outubro de 2003 e janeiro, agosto e outubro de 2004), com multa de 70%.

O autuado apresentou defesa (fls 30/31) alegando que por equívoco ou negligência de seus empregados as vendas por cartão de crédito foram registradas como se a vista fossem. Esclareceu que em 2003 o total de suas vendas foi de R\$1.359.940,20, sendo que de acordo com as administradoras de cartão as vendas nesta modalidade foram de R\$783.770,65, e o constante em reduções Z foi de R\$677.933,00. Prosseguindo, disse que em 2003 o valor informado pelas administradoras foi inferior ao constante nas reduções z. Alegou que em 2004, a fiscalização apurou ausência de registro de saídas através das notas fiscais série D-1 no valor total de R\$389,93 e que esta omissão não ocorreu, apresentando como prova do alegado, cópias do livro de Registro de Saídas. Reconheceu que em 2004 se valeu de notas fiscais série D-1 em substituição aos cupons fiscais no montante de R\$441,70. Finalizou pela ineficácia do presente PAF.

O autuante em sua informação fiscal (fls. 40/41) informou que a autuada tem ciência que o auto de infração foi lavrado através do cotejamento entre o constante nas reduções Z e o registrado pelas administradoras de cartão de crédito ou débito, apesar do mesmo asseverar que não houve a divergência apontada em levantamento fiscal. Alegou que não tratou neste lançamento de ofício da ausência de registro de saídas através das notas fiscais série D-1 no valor total de R\$389,93, muito menos da substituição por notas fiscais série D-1 dos cupons fiscais, resultando esta no montante de R\$441,70, motivo pelo qual não se pronunciou acerca da questão. Ratificou toda a autuação, concluindo pela procedência desta. À fl. 44 o autuado foi intimado a receber cópia da informação fiscal e CD contendo relatório TEF no período de 2003 e 2004, referente ao auto de

infração nº 298616.0015/052. O ciente foi datado de 18/10/2005, constando em recibo à fl 43 a entrega do CD com 1 arquivo autenticado denominado de cartão de crédito 2003.

O contribuinte volta a se manifestar (fls 48/54) alegando que apenas em 18/10/2005 recebeu CD contendo dois arquivos (Cartão de Crédito 2003.Luna.xls e Cartão de Crédito 2004.Luna.xls), contendo relatório TEF no período de 2003 e 2004. Observou que os mesmos deveriam ter lhe sido entregues na data de ciência do auto de infração, que foi em 5 de julho, constituindo esta dilação de prazo um flagrante desrespeito ao princípio da ampla defesa e do contraditório. Afirmou que o autuante dispôs de 423 dias para lavrar o auto de infração e mais 20 para prestar sua informação, quando a ele só foram conferidos 10 dias para se manifestar acerca de extensos arquivos. Refutou todas as alegações do autuante, reiterando ter havido erro material quando da apropriação de suas vendas com cartão de crédito ou débito. Transcreveu doutrina sobre o princípio da verdade material e do momento em que a prova deva ser apresentada no Processo Administrativo Tributário, para concluir que não tendo conhecimento, particularizado, dos fatos a ele imputados, não poderia apresentar provas concretas contra argumentos que até então desconhecia. Afirmou não ter certeza quanto à idoneidade dos arquivos repassados pelas administradoras de cartão de crédito/débito. Noticiou que instituição financeira admitiu ter se equivocado ao encaminhar informações, via arquivo magnético, a conhecida CPI do Mensalão. Indagou que garantias tem que não ocorreu situação semelhante no envio das informações pelas referidas administradoras. Asseverou que no arquivo entregue não consta o número do documento fiscal, conforme assim exige o Protocolo ECF 4/2001. Solicitou perícia apresentando questões que pretende ter como respondidas. Indicou o Sr. Márcio Santos Damasceno como seu assistente técnico caso a perícia venha a ser deferida. Apelou para que sejam acatados os argumentos de ofensa ao seu direito de defesa e deferida a solicitação de perícia.

O autuante emitiu novo pronunciamento (fls 56/57) esclarecendo que com a informação fiscal, anexou aos autos arquivo magnético com a movimentação diária do contribuinte quanto às vendas através de cartão de crédito ou débito. Alegou que esses extratos diários podem ser comprovados com a análise das contas-correntes bancárias do contribuinte. Explicou como procedeu ao levantamento fiscal e ressaltou que o contribuinte não apresentou prova alguma do alegado em suas manifestações. Ressaltou que a fiscalização iniciou em 17 de maio daquele ano, não procedendo à alegação do contribuinte que esta durou 423 dias. Observou que a validade dos arquivos magnéticos pode ser referendada pelo próprio contribuinte, desde que analise o mesmo e o confronte com as informações que dispõe. Aduziu que o autuado confunde as exigências para a remessa de informações fiscais para o SINTEGRA (Convênio 57/95) com a geração de uma simples cópia das informações repassadas pelas administradoras de cartão de crédito/débito. Entendeu como desnecessária a perícia, em face da simplicidade do processo fiscal, concluindo que não houve cerceamento do direito de defesa do contribuinte.

O PAF foi encaminhado ao CONSEF (fl 57), retornando a Inspetoria para que fosse anexada procuração de quem havia assinado a defesa. Concluído o procedimento (fls 60) foi reenviado a este Conselho de Fazenda (fl. 61). Os autos foram baixados em diligência (fl 64), com a determinação de que fosse reaberto o prazo de defesa. O contribuinte apresentou nova defesa (fls 70/84) relembando os fatos a ele imputados e as situações ocorridas no trâmite deste PAF. Reiterou que não foram apresentados os arquivos com as disposições do Protocolo ECF 4/2001. Pugnou pela nulidade do auto de infração em análise, alegando ter sido cerceado no direito a uma ampla defesa. Entendeu que as infrações não foram devidamente caracterizadas, e que a falta do número do documento fiscal nos arquivos entregues pela fiscalização prejudicou a sua defesa. Colacionou farta jurisprudência e doutrina com o fim de subsidiar o alegado. Reiterou que houve erro material quando da imputação de suas vendas com cartão de crédito através de ECF por parte de seus empregados. Transcreveu farta doutrina sobre o princípio da verdade material,

salientando que devido ao alentado número de documentos fiscais a que o presente auto de infração se refere, faz-se imprescindível à realização de diligência com o fim de se apurar o real valor informado pelas administradoras de cartão de crédito ou débito, bem como obter o número de cada documento fiscal conforme o aludido Protocolo. Apresentou quesitação a ser respondida pelo assistente por ele indicado para a perícia solicitada. Prelecionou sobre os princípios constitucionais da razoabilidade e da isonomia, finalizando pela nulidade total, e vencida essa, pelo deferimento da perícia pleiteada.

O autante manteve a infração (fl 96), salientando que cabe a esta JJF decidir sobre a diligência requerida pelo autuado.

VOTO

Da análise dos autos, pude perceber que os levantamentos fiscais e as provas acostadas ao PAF pelo autuante descrevem objetivamente os fatos imputados ao autuado. Acrescento que em atendimento a alegação do sujeito passivo tributário de que os relatórios TEF não lhe foram entregues na data de ciência desse auto de infração, mas sim muito após essa data, esta JJF determinou que os autos fossem baixados em diligência, reabrindo-se o prazo de defesa. Dessa forma, sanada possível causa ensejadora de nulidade, não há como se falar em cerceamento ao direito de defesa do contribuinte, que pode apresentar os documentos que alegava dispor com o fim de elidir a pretensão fiscal, nas duas vezes em que se manifestou nos autos. Assim, não subsiste quaisquer dos dispositivos contidos no art. 18 do RPAF. Especificamente quanto aos arquivos entregues ao contribuinte, com as operações informadas pelas administradoras de cartão de crédito ou débito, observo que os mesmos contêm elementos mais do que suficientes para a identificação da operação, como a data em que se realizou a venda, o tipo de operação – se a crédito ou débito, o valor e o número da autorização, afastando assim eventuais dúvidas que o contribuinte porventura tenha sobre a idoneidade dos arquivos magnéticos informados pelas aludidas administradoras. Esclareço também que as informações contidas nos referidos arquivos magnéticos repassados a essa SEFAZ pelas administradoras de cartão de crédito ou débito, por si só, tornam desnecessária a constância do número do cupom fiscal nesses. Como dito pelo autuante, o autuado confunde as exigências para a remessa de informações fiscais para o SINTEGRA (Convênio 57/95) com a geração de uma simples cópia das informações repassadas pelas administradoras de cartão de crédito/débito.

Quanto ao mérito, esclareço que a pretensão fiscal quanto à infração está amparada pelo art 4º, §4º, da Lei 7014/96, que confere natureza de presunção ao lançamento de notas e cupons fiscais referentes às saídas de mercadorias em valor inferior ao montante de vendas informado pelas instituições financeiras e/ou administradoras de cartão de crédito/débito. Como toda presunção, o ônus da prova é invertido, cabendo ao contribuinte apresentar as provas que dispõe para elidir a exigência fiscal. Tenho que a prova suficiente para elidir a acusação feita seria o confronto entre os documentos fiscais e o informado pelas administradoras de cartão de crédito ou débito. Esta não foi apresentada pelo autuado, motivo pelo qual mantenho a infração em todos os seus termos, ao tempo em que rejeito a diligência solicitada, uma vez que os elementos presentes foram suficientes para o deslinde da questão aqui posta em exame.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração no valor de R\$22.006,09, com multa de 70%.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 298616.0015/05-2, lavrado contra LUNA

PRESENTES LTDA, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$22.006,09**, acrescido da multa de 70%, prevista no inciso III, do art. 42, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de abril de 2006

MÔNICA MARIA ROTERS - PRESIDENTE

CLÁUDIO MEIRELLES MATTOS - RELATOR

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - JULGADOR