

PROCESSO - A. I. Nº 115969.0053/06-3
RECORRENTE - RETICÊNCIAS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. (ELEMENTAIS)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 1ª JFJ nº 113-01/07
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 30/10/2007

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJP Nº 0380-12/07

EMENTA: ICMS. CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. SAÍDAS EM VALOR INFERIOR AO FORNECIDO PELA ADMINISTRADORA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A apuração de saídas em valor inferior ao 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 não elidida. Mantida a Decisão recorrida. Indeferido o pedido de diligência. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra Decisão que julgou Procedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 06/12/2006, imputando ao contribuinte o cometimento de infração à legislação do ICMS, decorrente de omissão de saídas de mercadorias tributáveis 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, nos meses de janeiro a agosto de 2006, sendo exigido ICMS no valor de R\$43.533,65, acrescido da multa de 70%.

O autuado, através de advogado devidamente habilitado, apresenta peça impugnatória ao lançamento de ofício às fls. 104/107, afirmando não ter ocorrido a omissão de saídas apontada na autuação, tendo sido devidamente recolhido todo o ICMS incidente sobre as operações mercantis realizadas. Sustenta que as administradoras de cartão de crédito e/ou débito ao fornecerem suas informações a SEFAZ, fazem através de demonstrativo consolidado, identificando pelo CNPJ da Matriz, independentemente do número de filiais existentes, e especificando o volume de operações pelo número identificador da “maquineta” do cartão de crédito. Acrescenta que tal equívoco evidencia-se, inclusive, quando se observa que no CD-ROM fornecido pela INFAZ, contendo as TEF’s do ano de 2006, para que o contribuinte realize o levantamento individualizando as operações do estabelecimento autuado cuja maquineta é diversa.

Prossegue, asseverando que o levantamento contendo as informações relativas ao período compreendido pela fiscalização referentes às operações com cartão de crédito/débito do autuado, cuja maquineta possui outro número e cuja elaboração fora determinada pela INFAZ e que trará a colação, evidenciam o erro grosseiro cometido pela administradora de cartão de crédito/débito, que culminou por induzir o autuante a erro. Pede que seja realizada diligência pela ASTEC/CONSEF, no intuito de que fique comprovada a insubsistência da exigência.

Finaliza, requerendo que o Auto de Infração seja julgado totalmente improcedente.

Na informação fiscal apresentada à fl. 115, a autuante contestando as alegações defensivas afirma que o levantamento das operadoras de cartão de crédito/débito foi pautado na inscrição estadual nº 59.482.219, CNPJ nº 32.651.374.0006-78, cujo estabelecimento realizou as operações mercantis. Acrescenta que, no Relatório Diário de Operações -TEF, às fls. 15/97, cuja cópia foi fornecida ao

autuado através de CD-ROM, consta a Inscrição Estadual nº 59.482.219, não tendo sido anexados aos autos documentos comprobatórios das alegações defensivas que pudessem elidir a ação fiscal.

O julgador de Primeira Instância emitiu o seguinte voto:

“O Auto de Infração em lide atribui ao contribuinte o cometimento de irregularidade decorrente de omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada 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.

O levantamento realizado pela autuante, comparou os valores fornecidos pela instituição financeira e/ou administradora de cartão de crédito com as saídas declaradas pelo contribuinte como vendas realizadas como cartão de crédito/débito, presumindo a omissão de saída de mercadorias tributadas sem pagamento do imposto devido, em função de ter registrado vendas em valor inferior ao informado por instituição financeira e/ou administradora de cartão de crédito, conforme previsão contida no artigo 4º, § 4º da Lei 7.014/96, in verbis:

“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”.

Do exame das peças processuais, verifico que na peça defensiva o autuado sustenta que as administradoras de cartão de crédito e/ou débito fornecem as suas informações a SEFAZ, através de demonstrativo consolidado, identificando pelo CNPJ da Matriz, independentemente do número de filiais existentes, e especificando o volume de operações pelo número identificador da “maquineta” do cartão de crédito.

Contudo, a análise do Relatório Diário de Operações - TEF, acostado aos autos, permite-me concluir que labora em equívoco o autuado ao apresentar tal argumentação, haja vista que se verifica claramente no referido relatório, que consta a identificação do estabelecimento autuado inscrito no CAD-ICMS sob o nº 59.482.219 e CNPJ nº. 32.651.374.0006-78, estabelecimento este que realizou as operações mercantis objeto da autuação, segundo indica o Relatório.

Quanto à alegação defensiva de existência de erro cometido pela administradora de cartão de crédito/débito ao informar o número da maquineta diverso do existente no estabelecimento autuado, apesar de afirmar que traria à colação o levantamento contendo as informações referentes ao período fiscalizado com a maquineta correta, efetivamente isso não ocorreu, valendo dizer, que o contribuinte alegou, porém, não comprovou as suas alegações. Assim, por simplesmente alegar e não apresentar elementos hábeis para elidir a ação fiscal, é que indefiro o pedido do autuado de realização de diligência pela ASTEC/CONSEF.

Cumpre-me consignar que o contribuinte recebeu o Relatório Diário de Operações - TEF, através de CD-ROM, conforme consta na peça defensiva, bem como cópias do Auto de Infração, Termo de Encerramento, Demonstrativo de débito, Anexo Demonstrativos de débito, Planilhas comparativas de vendas por meio de cartão de crédito/débito, lançamento das fitas de redução Z, consoante intimação à fl. 101 dos autos, permitindo, assim o exercício do direito a ampla defesa e o contraditório.

Diante do exposto, entendo que a autuação é totalmente subsistente.

*Voto pela **PROCEDÊNCIA** do Auto de Infração.”*

Em grau de Recurso Voluntário o recorrente repete, basicamente, as mesmas alegações expendidas em sua defesa, reitera o pedido de diligência indeferida pela JJF, não acostando ao processo documentos para fundamentar as suas alegações. Argúi também a inconstitucionalidade da multa aplicada, por sua natureza confiscatória.

A PGE/PROFIS opina pelo Improvimento do Recurso Voluntário, inclusive no que tange ao pedido de diligência formulado.

No que tange à alegação de que as informações prestadas pelas administradoras de cartões teriam como base o CNPJ da matriz, incluindo as vendas das filiais, ressalta a procuradora que o Relatório Diário de Operações – TEF – acostado ao processo elide tal argumentação, posto que dele consta a identificação específica do estabelecimento autuado, com a discriminação de sua inscrição estadual exclusiva e de seu CNPJ; por outro lado, o recorrente não se desincumbiu do ônus que lhe cabe, de demonstrar os equívocos alegados. Quanto à multa, destaca que o autuante limitou-se a aplicar o percentual que a legislação determina, e a arguição de inconstitucionalidade escapa à competência do CONSEF.

VOTO

As alegações do autuado estão desprovidas de qualquer prova, ao passo que a autuação está devidamente comprovada, com a correta identificação da empresa no Relatório Diário de Operações onde consta o CNPJ da matriz. Quanto às alegações de que as vendas apuradas incluem o movimento da matriz e das filiais, necessário seria que o recorrente apresentasse elementos para sustentar essas alegações.

Em face do exposto, inicialmente, indefiro o pedido de diligência, porque as alegações do recorrente carecem de comprovação. Quanto à multa, escapa à competência deste Conselho declarar a sua inconstitucionalidade.

No mérito, NEGOU PROVIMENTO ao Recurso Voluntário, porque as alegações do recorrente estão desacompanhadas de comprovação.

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** o Auto de Infração nº 115969.0053/06-3, lavrado contra **RETICÊNCIAS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. (ELEMENTAIS)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$43.533,65**, 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, 04 de outubro de 2007.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

FAUZE MIDDLEJ – RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE – REPR. PGE/PROFIS