

PROCESSO - A. I. Nº 294888.0011/06-0
RECORRENTE - MILTON VELOSO & CIA LIMITADA (STEP SHOES)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JF nº 0273-02/07
ORIGEM - INFAZ ILHÉUS
INTERNET - 27/12/2007

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJP Nº 0492-12/07

EMENTA: ICMS. CARTÕES DE CRÉDITO E DE DÉBITO. VENDAS DE MERCADORIAS COM PAGAMENTOS ATRAVÉS DE CARTÕES DE CRÉDITO E DE DÉBITO. COTEJO DAS OPERAÇÕES DECLARADAS NA ESCRITA FISCAL DO CONTRIBUINTE COM OS VALORES INFORMADOS PELA ADMINISTRADORA DOS CARTÕES. LEVANTAMENTO DA DIFERENÇA. OMISSÃO DE OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. A declaração de vendas, pelo contribuinte, em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção (§ 4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96, com a redação dada pela Lei nº 8.542/02). Não acatadas as preliminares suscitadas pela defesa. Não apontada a existência de erros do levantamento fiscal. Imputação não elidida. Decisão recorrida mantida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo contra a Decisão da 2ª Junta de Julgamento Fiscal proferida no Acórdão nº 273-02/2007, que julgou Procedente o presente Auto de Infração, o qual foi lavrado para exigir o ICMS, no valor de R\$5.548,56 sob acusação de omissão de saídas de mercadorias tributáveis referentes a pagamentos não registrados, apurada por meio de levantamento de vendas com pagamento em cartão de crédito ou de débito através de equipamento Emissor de Cupom Fiscal em valores inferiores aos valores fornecidos por instituições financeiras e administradoras de cartão de crédito, no período de janeiro a junho de 2006.

A Junta de Julgamento Fiscal ao analisar a impugnação interposta pelo Autuado afastou a preliminar de nulidade (cerceamento de defesa) do Auto de Infração, aduzindo que:

“O emprego da conjunção “ou”, neste caso, não constitui ambigüidade. Tanto existem cartões de crédito como cartões de débito, e em ambos os casos os valores, somados, são informados pelas administradoras de cartões ou pelas instituições financeiras ao fisco estadual. Essa soma é comparada com os valores constantes na “Redução Z” do equipamento de controle fiscal utilizado pela empresa. Havendo diferença, o fisco apura o imposto devido. Não vejo, nesse aspecto, cerceamento de defesa.”

Quanto ao argumento de prova ilícita, quebra de sigilo bancário, afirmou que não houve quebra de sigilo, e que o Procedimento administrativo foi baseado em prova lícita.

No mérito, julgou Procedente o Auto de Infração sob os seguintes argumentos:

“Diante dos relatórios de informações TEF diários, o autuado teve condições de efetuar a conferência da natureza das operações no que concerne ao modo de pagamento de cada uma, podendo fazer o cotejo entre o que consta nos aludidos relatórios TEF e o que foi registrado no equipamento emissor de cupom fiscal (ECF), de modo a detectar valores porventura incluídos indevidamente no levantamento fiscal. Se não o fez, é porque, certamente, não há erros nas informações prestadas pelas instituições financeiras ou administradoras de cartões.

Aplica-se, por conseguinte, a presunção de que cuida o § 4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96, com a redação dada pela Lei nº 8.542/02. A declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.”

Irresignado com a Decisão proferida pela Primeira Instância administrativa, o autuado apresentou Recurso Voluntário às fls. 151/152, requerendo a reforma do acórdão recorrido, argumentando que o acórdão da 2ª JJF apenas confirmou a presunção legal.

Diz, ainda, que os tribunais pátrios firmaram o entendimento que o fato gerador do tributo tem que ser certo e determinado e que houve violação ao sigilo fiscal do contribuinte.

Ao final protesta pelo provimento do Recurso voluntário, para que o Auto de Infração em litígio seja julgado improcedente.

A PGE/PROFIS ao proferir o Parecer de fls. 157/158, pugnou pelo improvimento do Recurso Voluntário sob os seguintes argumentos.

“...Inobstante, na análise dos autos, verifica-se claramente que tanto em impugnação como em grau de Recurso, o autuado não apresentou qualquer documento capaz de contraditar a infração apurada pelo ilustre autuante.

Assim é que o art. 143 do RPAF vigente assevera que a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal.

A presunção legal de omissão de saídas encontra guarita na Lei do ICMS, porquanto a declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, como expressamente preceitua o artigo 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96, constituindo-se em fato gerador do tributo.

A lei do ICMS é clara e a presunção legal de omissão de saídas persiste enquanto o contribuinte não lograr elidi-la, mediante a produção de prova que lhe cabe, mas que não foi trazida aos autos pelo recorrente.

Vale asseverar que as informações trazidas pela administradora de cartão de crédito não se consubstanciam em quebra de sigilo bancário.

Neste passo, as razões recursais apresentadas não são capazes de elidir a presente autuação, que está pautada na mais absoluta regularidade.”

VOTO

O Presente Auto de Infração exige ICMS, no valor de R\$5.548,56 sob a acusação de omissão de saídas de mercadorias tributáveis referente a pagamentos não registrados, apurada por meio de levantamento de vendas com pagamento em cartão de crédito ou de débito, através de equipamento Emissor de Cupom Fiscal em valores inferiores aos fornecidos pelas instituições financeiras e administradoras de cartão de crédito, no período de janeiro a junho de 2006.

Em que pesem às razões aduzidas no Recurso Voluntário, a Decisão proferida em Primeira Instância não merece qualquer reparo.

Compulsando os autos, observa-se que o presente PAF, fora lavrado com a observância a todos os preceitos normativos que disciplinam a matéria.

De acordo com § 4º do artigo 4º, da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº 8.542 de 27/12/02, o fato da 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.

Portanto, a declaração de vendas em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com Recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas.

No caso em comento, o autuado não apontou qualquer erro nos números apurados pela autoridade fiscal, tendo suscitado a nulidade da autuação com base na alegação de violação ao sigilo bancário.

Também não vejo como prosperar esse argumento, pois as administradoras de cartão de crédito possuem prévia autorização do contribuinte para fornecer as informações, com base no Convênio ECF 01/01 e art.3º-A do Decreto nº 7.636/99.

Cumpra observar que, qualquer tipo de ECF permite a leitura com os totais das diversas formas de pagamentos, quais sejam, através dinheiro, cheque, cartão de crédito, cartão de débito, e outras, cujos valores relativos às operações com cartões de crédito devem corresponder exatamente com os valores fornecidos pela administradora de cartões de crédito.

Entendo que é de inteira responsabilidade do contribuinte fazer a comprovação através de levantamento fiscal vinculado ao ECF, comparando as fitas-detalhes, os boletos emitidos pelo sistema POS, e as notas fiscais de venda a consumidor, com os valores fornecidos como vendas por meio de cartões de crédito/débito pelas administradoras de cartões de crédito.

Nestas circunstâncias, considerando que o autuado não apresentou nenhum levantamento em sentido contrário à autuação, concluo que não foi elidida a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, subsistindo a exigência fiscal.

Do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

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 **294888.0011/06-0**, lavrado contra **MILTON VELOSO & CIA LTDA. (STEP SHOES)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$5.548,56**, 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, 10 de dezembro de 2007.

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE

MÁRCIO MEDEIROS BASTOS - RELATOR

ÂNGELI MARIA GUIMARÃES FEITOSA – REPRES. DA PGE/PROFIS