

A. I. N º - 178891.0012/05-2
AUTUADO - MARLISSA COMÉRCIO DE PRESENTES LTDA.
AUTUANTE - NELSON LIMA GARCEZ MONTENEGRO
ORIGEM - INFAS VAREJO
INTERNET - 29. 03. 2007

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0051-04/07

EMENTA: ICMS. 1. 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 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 tributáveis sem pagamento do imposto devido. Infração parcialmente mantida. 2. EMISSÃO DE OUTRO DOCUMENTO FISCAL EM LUGAR DAQUELE DECORRENTE DO USO DE ECF EM QUE ESTÁ OBRIGADO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. Infração não contestada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 30/06/2005, reclama ICMS e aplica multa no valor total de R\$ 14.304,51, em virtude das seguintes ocorrências:

- Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apuradas 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 administrativa de cartão de crédito, R\$ 14.239,01.
- Emissão de outro documento fiscal em lugar daquele decorrente do uso de equipamento de controle fiscal nas situações em que está obrigado, no valor de R\$ 65,50.

O Autuado apresenta defesa tempestiva, folhas 39 a 48, alegando o seguinte:

Em relação à infração 01, alega que a presunção tem como arcabouço a “informação de valores de vendas inferiores aos informados por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito” e o que o fiscal autuante fez foi distorcer a infração presumida para considerar como infração a “informação de valores de vendas em cartão inferiores aos informados por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito”, ocorrendo assim a improcedência da ação fiscal por erro na tipificação da infração e falta de embasamento legal.

Ressalta que a autuação afronta princípios constitucionais, como o de legalidade e segurança jurídica, consagrados pelo ordenamento jurídico pátrio, uma vez que o dispositivo transrito é bastante claro ao estabelecer que somente ocorrerá presunção legal de ocorrência de operações sem pagamento do imposto se os valores de vendas forem inferiores aos informados por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, daí a nulidade da ação fiscal.

Esclarece que o agente autuador ao proceder a lavratura do auto utilizou a movimentação eletrônica da loja matriz para calcular o tributo devido pela filial, tendo em vista que nos meses

de janeiro a outubro de 2003, houve um equívoco nas informações fornecidas pela administradora VISANET, ao não distinguir a movimentação da loja matriz e da filial, ambas localizadas no shopping center IGUATEMI.

No que se refere ao mês de dezembro de 2004, por um lapso da contabilidade, foram enviadas as reduções "Z" da matriz, quando deveria se apresentadas à fiscalização as da filial, o que fica corrigido através dos documentos anexados à defesa.

Argumenta ainda que não foram considerados o cheque eletrônico que aparece nas reduções "Z" como transferências eletrônicas. E de fato tais vendas são transferências eletrônicas, porque são informadas à Fazenda sob o mesmo procedimento e exigências relativas às vendas por cartões de créditos.

Por fim, requer seja julgada procedente a presente defesa, decretando a nulidade do Auto de Infração lavrado.

O autuante, ao prestar a informação fiscal, fl. 156, esclarece que as diferenças apuradas na infração 01 são decorrentes do confronto entre as vendas em ECFs indicadas como pagas em cartões de débito/crédito, somadas às notas fiscais apresentadas pelo contribuinte, e os valores mensais fornecidos pelas operadoras de cartões de crédito.

O processo foi submetido à pauta suplementar, tendo a 4^a Junta de Julgamento Fiscal decidido convertê-lo em diligência a INFRAZ/BONOCÔ para que fossem atendidas as seguintes solicitações:

- 1 – Anexar ao PAF os relatórios de informações (TEF anual) fornecidos pela administradora, da matriz e filial da empresa para que seja comprovada ou não a alegação.
- 2 – Considerar as reduções Z apresentadas pelo contribuinte em sua defesa relativas ao mês de dezembro de 2004.
- 3 – Corrigir a data de ocorrência da infração 01 de 12/2003 para 12/2004.
- 4 – Refazer a planilha comparativa de vendas por meio de cartão de crédito/débito (página 07), com os novos valores.
- 3 - Reabertura do prazo de defesa em 30(trinta) dias para que o requerente possa se manifestar.

Em cumprimento a diligencia solicitada, o autuante informa na página 163 que procedeu às alterações na planilha de cálculo e anexou os disquetes com o movimento diário informado pelas administradoras de cartões de crédito/débitos.

Em nova manifestação, o impugnante reitera o pedido de nulidade suscitado na defesa. O autuante, à pg. 196, submete o Auto de Infração à apreciação do CONSEF.

Conforme pgs. 199/201, o presente Auto de Infração foi julgado procedente em parte, pela 4^a Junta de Julgamento Fiscal, no valor de R\$ 10.291,29, através do Acórdão JJF nº 0104-04-06.

O autuado apresentou recurso voluntário, fls. 214/216, alegando que a 4^a JJF não levou em consideração os erros de informação da operadora de cartões de crédito VISANET, que agrupou as vendas de duas lojas, matriz e filial, na informação das vendas da filial, o que provocou distorção na análise comparativa feita pelo autuante.

Em parecer anexo às pgs. 224/227, a ilustre Procuradora da PGE/PROFIS opina pelo não provimento do recurso voluntário e pela manutenção do julgamento ora atacado, argumentando que o presente recurso é mera repetição da impugnação, cujo conteúdo já fora devidamente analisado, não merecendo qualquer reparo o acórdão nº 0104-04-06, tendo em vista que a recorrente não noticiou, sequer, uma única inovação fática ou jurídica, nem tampouco, trouxe aos autos qualquer elemento capaz de embasar suas alegações.

A 2^a Câmara de Julgamento Fiscal, através do acórdão CJF nº 0337-12/06, decidiu pelo provimento do recurso voluntário e decretou nula a decisão de base da Junta de Julgamento fiscal,

devolvendo os autos à 4^a JJF para que em novo julgamento, enfrente as questões postas pelo recorrente, como entender de direito.

Considerando que a 2^a CJF, através do acórdão nº 0337-12/06, entendeu que a diligência realizada anteriormente não investiga o alegado erro atribuído a VISANET, obstaculizando o direito de defesa e contraditório do autuado, o processo foi submetido à pauta suplementar, tendo a 4^a Junta de Julgamento Fiscal decidido convertê-lo em diligência a ASTEC para que fossem atendidas as seguintes solicitações:

- 1- Intimar a autuada a apresentar os erros cometidos pela VISANET, operação por operação, comprovando que a mesma agrupou as vendas da matriz e filial na informação prestada à SEFAZ.
- 2- Analisar as informações prestadas pela empresa e, se realmente comprovado o equívoco, corrigir o relatório de informações TEF-Anual do exercício de 2003.
- 3- Elaborar nova planilha comparativa de vendas por meio de cartões de crédito/débito, apurando-se as diferenças mensais da base de cálculo e do ICMS devido.
- 4- Entrega de cópias dos novos demonstrativos ao contribuinte, se houver, concedendo-lhe um prazo de defesa de dez dias para que o mesmo possa se manifestar.

Em resposta à diligencia solicitada, a Assessoria Técnica (ASTEC), emitiu o parecer ASTEC nº 234/2006, pgs.240/242, esclarecendo que para atender ao pedido, “*in loco*”, intimou o contribuinte por duas vezes e na oportunidade constatou que o estabelecimento autuado (filial) comercializa jóias e artigos de luxo para uso pessoal, enquanto que sua matriz, que funciona no mesmo Shopping, trata-se de um simples quiosque-balcão que comercializa bijuterias com preços médios de R\$ 4,99.

Ressalta que em razão de o autuado não ter atendido às intimações entrou em contato com a administradora VISANET, sendo informado que dificilmente poderia ocorrer a confusão já que aquelas informações são vinculadas especificamente a cada CNPJ da empresa credenciada.

VOTO

O presente Auto de Infração reclama ICMS e MULTA. Na infração 01, a omissão de saídas de mercadorias tributáveis apuradas 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 administrativa de cartão de crédito, enquanto na infração 02, o auditor imputa ao autuado multa por emitir outro documento fiscal em lugar daquele decorrente do uso de ECF, nas situações em que está obrigado.

Observo que o autuado não se pronuncia, em relação a infração 02, portanto, não existe lide em relação à mesma, razão pela qual devem ser mantida na autuação, conforme art. 140 do RPAF.

Quanto à infração 01, o impugnante interpôs recurso voluntário, alegando que esta Junta de Julgamento Fiscal não levou em consideração os erros de informação da operadora de cartões de crédito VISANET. Através do Acórdão CJF nº 0337-12/06, a 2^a Câmara de Julgamento Fiscal decidiu pelo provimento do recurso impetrado, devolvendo os autos à 4^a JJF para que em novo julgamento, enfrente as questões postas pelo recorrente, como entender de direito.

Em diligência à ASTEC, foi emitido o Parecer ASTEC nº 234/2006 no qual o diligente informa que intimou o contribuinte por duas vezes para que apresentasse demonstrativo analítico separando individualmente as suas operações da matriz e filial, identificando os erros cometidos pela VISANET, conforme foi alegado na defesa, entretanto, não obteve resposta.

Acrescenta que, na oportunidade, constatou “*in loco*”, que o estabelecimento filial comercializa jóias e artigos de luxo, enquanto a matriz trata-se de um único balcão que comercializa bijuterias.

Outrossim, aduz ainda o diligente que entrou em contato com a administradora VISANET, sendo informado que dificilmente poderia ocorrer a confusão, já que aquelas informações são vinculadas especificamente a cada CNPJ da empresa credenciada.

Embora a 2ª Câmara de Julgamento Fiscal, através do acórdão CJF nº 0337-12/06, tenha decidido anular a decisão desta JJF, reafirmo o que foi dito anteriormente no Aórdão JJF 0104-04/06, fl. 201, “pode-se constatar que os Relatórios de Informações TEF – anual, anexos as folhas 32 e 33 do PAF refere-se apenas ao estabelecimento autuado”. Portanto, entendo que a simples alegação de que houve erro de informação da VISANET não é suficiente para elidir a autuação.

Concordo com o parecer da ilustre Procuradora do Estado da Bahia, Dra. Mara Lina Silva do Carmo, pgs. 224/227, que opinou pelo improvimento do Recurso Voluntário, por entender que para comprovar seus argumentos, utilizados desde a impugnação inicial, deveria o recorrente ter colacionado farta e completa documentação comprobatória do erro que atribui à VISANET, tais como demonstrativos elaborados com base nas informações fornecidas por esta operadora especificando as operações da filial e da matriz, separadamente.

A diligência efetuada na INFRAZ/BONOCÔ e anexa às fls. 163 a 183, apresenta o demonstrativo com o confronto entre os valores apurado nas reduções “Z” e notas fiscais da empresa com os valores informados pelas administradoras de cartões de créditos/débitos e representa prova suficiente do cometimento da infração, de acordo com o disposto no § 4º do artigo 4º da Lei nº 7.014/96.

Saliento que o autuado, apesar de intimado duas vezes pela ASTEC, não apresentou qualquer documentação comprobatória do erro que atribui à VISANET, restringindo-se à simples imputação de erro cometido pela referida administradora de cartões de crédito e, consoante o art. 143, do RPAF/99, “a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal”.

Diante do exposto, mantenho a decisão proferida por unanimidade no acórdão JJF nº 0104-04/06 e voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, no valor de R\$ 10.356,79.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 178891.0012/05-2, lavrado contra **MARLISSA COMÉRCIO DE PRESENTES LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 10.291,29**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além de multa no valor de **R\$ 65,50**, prevista no inciso XIII-A, alínea “h” do artigo e lei citados, e dos acréscimos moratórios correspondentes, conforme estabelecido pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de março de 2007.

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – PRESIDENTE

MARCO AURÉLIO ANDRADE SOUZA – RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS DE CARVALHO – JULGADOR