

A. I. N ° - 299167.0051/06-5
AUTUADO - CAMACHO & CUNHA LTDA.
AUTUANTE - MARIA DE FÁTIMA FERRAZ SILVA GUIMARÃES
ORIGEM - INFAZ ATACADO
INTERNET - 13.11.2007

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0318-02/07

EMENTA: ICMS. VENDAS ATRAVÉS DE 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 tributadas sem pagamento do imposto devido. Infração comprovada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 19/12/2006, para constituir o crédito tributário no valor de R\$28.164,26, em razão da omissão de saídas de mercadorias tributadas 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 administrativa de cartão de crédito, referente ao período de janeiro a agosto de 2006.

O autuado às fls. 10 a 18, impugna o lançamento tributário, preliminarmente, requer a nulidade alegando erro no seu equipamento impressora fiscal, pois “entre o valor informado pelas administradoras de cartão de crédito/ débito, dados estes apresentados pela ilustre preposta e por NENHUM dado encontrado ao serem confrontados com o nosso equipamento”.

Aduz que os dados informados pela administradora são da filial, conseqüentemente, os dados estão incorretos e devem ser considerados os dados apensados à peça defensiva, apresentando quadros resumos com os valores que entender serem os corretos.

Frisa que junta cópia das bobinas da impressora fiscal referente ao período de janeiro a agosto/2006. Salienta que o valor da venda constante da redução “Z”, comparando-a as vendas por meio de cartão de crédito/débito informada pela autuante, na redução “Z” não consta nenhum valor de venda de cartão, demonstrando, em seu entendimento, o erro que ocasionou o problema existente na configuração da impressora.

No mérito, reitera o argumento de erro de informação da administradora de cartão de crédito/débito VISANET, por ter informado dados da filial 002, conforme inversão demonstrada através de carta encaminha a administradora, bem como pode ser notada no documento (anexo B). Informa que o estabelecimento autuado se localiza no Shopping Aeroclube Plaza, onde as vendas em sua maioria são com cartão de crédito/débito, pois a venda mediante pagamento em dinheiro é quase inexistente, além do fato de não aceitar cheques, devido a alta inadimplência no passado.

Ao finalizar, requer a improcedência da autuação.

A autuante, à fl. 172 e 173, ao prestar a informação fiscal aduz que não há como opinar sobre questões do sistema operacional instalado no ECF do contribuinte por não ser da sua competência e conhecimento técnico.

Ressalta que apesar das citadas restrições não identificou nos anexos acostados pela defesa elementos que possam elucidar a falta de emissão do documento fiscal (Cupom Fiscal) e que ocasionou o fato gerador por presunção da omissão de saídas de mercadorias.

Salienta que a denominada “farta documentação” anexada pelo autuado, resume-se a planilha de autoria do próprio contribuinte e cópias de diversos cupons fiscais sobrepostos e autorizações de pagamentos das administradoras de cartão de crédito e não obstante a intenção do autuado em explicar o ocorrido com o seu sistema operacional, não vislumbrou a comprovação da emissão dos cupons fiscais.

Quanto a mencionada irregularidade do CNPJ da filial 02 também não se sustenta visto que a correspondência do autuado está datada de 13 de novembro de 2006, data anterior ao início da fiscalização, que abrangeu fatos geradores de janeiro a agosto de 2006.

Ao final, opina pela manutenção da autuação.

O PAF foi submetido à pauta suplementar, tendo a 4ª JJF decidido por sua conversão em diligência a ASTEC, para que fossem confrontado os documentos acostados pela defesa, folhas 21 a 169, com os valores que serviram de base a lavratura do Auto de Infração, excluindo da base de cálculo os valores efetivamente comprovados que foram emitidos documentos fiscais, elaborando novo demonstrativa.

Cumprida a diligência, o auditor fiscal designado, através do PARECER TÉCNICO Nº 112/2007 às fls. 181 a 183 dos autos, após descrever o que foi pedido pelo Relator, ressaltou a dificuldade que teve para encontrar o contribuinte, uma vez que não mais exercia suas atividade do endereço indicado. Informa que fez contato telefônico com o responsável pela empresa, o Sr. José Augusto Camacho França, encaminhando a intimação por fax. Salienta que o preposto do contribuinte, Sr. Eliezer, compareceu à ASTEC, examinou o PAF, recebeu os esclarecimento sobre o motivo da diligência e sobre os procedimentos que seriam realizados, quando novamente foi intimado para apresentar documentos e livros fiscais, folhas 196.

Ressalta que o contribuinte não apresentou os demonstrativos contendo as divergências e os livros fiscais solicitados. Apenas apresentou oito bobinas contendo cupons fiscais, conforme termo de arrecadação, folha 199.

Frisa que do exame dos documentos constatou que:

- 1- os documentos, folhas 21 e 22, são requerimentos feitos pelo autuado à administradora VISANET, solicitando a correção do CNPJ e o documento, folha 23, dirigido à VISA, solicitando alterar a Razão Social, não consta comprovação de que foram entregues às administradoras, como também não consta resposta das mesmas.
- 2- Os documentos, folhas 24 a 59, são Relatórios Diários de Operações TEF exclusivos da Administradora VISA, modificado pelo contribuinte e tem o mesmo conteúdo dos documentos de folhas 60 a 105.
- 3- Os documentos de folhas 106 a 113, fotocópias de extratos de leitura Redução “Z”, foram examinados e confrontados com os valores que serviram de base para a lavratura do Auto de Infração contidos no referido CD. São 23 (vinte e três) extratos de “Leitura Z” relacionados na planilha de folha 191, contendo o total da venda diária líquida (venda total menos o desconto). Informa que comparou os valores diários desses documentos com os valores diários contidos no CD (folhas 184 a 190) e constatou 10 (dez) situações (43% do total) em que as vendas com Cartão

de Crédito são superiores ao total da Venda Diária Líquida registrada na “Leitura Z”, conforme planilha anexa, folha 192.

4- Os cupons fiscais, fotocópias às folhas 114 a 169, não trazem vinculação com nenhuma das administradoras mencionadas, pois não há registro de pagamento por meio de cartão de crédito nos documentos de “Leitura Z” apresentados. Todos os Pagamentos estão registrados na forma “DINHEIRO”. Ademais, dos 26 (vinte e seis) cupons fiscais que examinou, folhas 114 a 169, encontrou 13 (treze) com diferença de horário entre o cupom fiscal e o boleto do mesmo valor sobreposto que variam de 50 (cinquenta) minutos a 4:52h, (quatro horas e cinquenta e dois minutos), a exemplo dos contidos nas folhas 115 a 133.

Reitera que, não obstante, intimado, o sujeito passivo deixou de apresentar os demonstrativos confrontando as operações por operações com os cupons fiscais e os boletos de cartão correspondente, para que fosse verificada a respectiva correspondência.

Salienta que examinou as bobinas de cupons fiscais apresentadas e constatou que nelas não existe registro com pagamento em cartão de crédito.

Concluindo, o relatório da diligência, destaca que, diante das inconsistências relatadas, não pode concluir, com os dados do processo nem com os documentos que lhe foram apresentados, quais boletos de crédito correspondem aos seus respectivos cupons fiscais, pois estes não registram venda com carta, como também, há muitas datas em que as vendas com cartão são superiores às vendas com dinheiro registradas na “Leitura Z”. Noutros casos a diferença entre os horários de emissão do boleto e emissão do cupom fiscal variam de 05 (cinquenta) minutos a 4:52h, (quatro horas e cinquenta e dois minutos). Há documentos apresentados pelo autuado (boleto e cupom fiscal) em que existe diferença de um dia entre a emissão de um e de outro, como se verifica nos documentos às folhas 114 e 115. Destaca que 43% dos documentos de “Leitura Z” – Vendas Diárias Líquidas – acostados pelo autuado tem valores inferiores aos valores das Vendas com Cartão, folhas 192.

Assevera que não houve a efetiva comprovação da emissão do documento fiscal para cada boleto emitido, razão pela qual não foi elaborado novo demonstrativo de débito nem excluído valor algum da base de cálculo do ICMS exigido no Auto de Infração.

O autuado recebeu cópia do resultado da diligência realizada pela ASTEC e, em nova manifestação às folhas 208 a 218, tecendo comentário sobre os princípios constitucionais da publicidade, contraditório, legalidade e não confisco, além, da verdade material.

Requer o reexame dos documentos apensados pela defesa anteriormente.

Reitera o argumento de que sua impressora era incompatível com software utilizado e mediante a ausência de elementos essenciais à averiguação técnica, requer a realização de perícia técnica no equipamento, objetivando comprova sua alegação.

Quanto a identificação de horários divergentes entre os cupons fiscais e os boletos dos cartões, diz que decorreu da falta de exigência do seu cliente em relação a emissão do cupom fiscal e da falta de capacidade de atender a quantidade de clientes do seu estabelecimento, não podendo apresentar prova fática.

Aduz que a multa aplicada é abusiva, sendo confiscatória, o que é vedado pela constituição.

Ao final, reitera o pedido da realização de perícia técnica em torno do equipamento, com conseqüente reexame da prova documental amealhada aos autos e de outros documentos que entender a ASTEC sejam necessários, requerendo a improcedência do Auto de Infração ou a redução da multa para até 20%.

VOTO

Após analisar as peças que compõem o presente PAF, constatei que o autuante lavrou o Auto de Infração em tela, para exigir ICMS em decorrência da 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 administrativa de cartão de crédito.

À folha 180 dos autos consta recibo de entrega ao autuado dos arquivos com as informações transmitidas pelas administradoras de cartão de crédito/débito, datada de 28/12/2006, onde consta que o contribuinte verificou a consistência dos dados contidos no arquivo referente ao exercício de 2006.

Em relação a arguição de inconstitucionalidade, inclusive por entender o autuado que a multa aplicada tem o caráter confiscatório, ressalto que o art. 167, I, do RPAF/99, exclui da competência dos órgãos julgadores a declaração da mesma.

A preliminar de nulidade suscitada pelo sujeito passivo, sob a alegação de erro no equipamento (impressora fiscal) não pode ser colhido, uma vez que o autuado não comprovou sua alegação, caberia ao sujeito passivo juntar Atestado de Intervenção Técnica, na forma prevista do Regulamento do ICMS em vigor. Também, não pode ser acolhida a alegação de que os valores referem-se às vendas das filiais, pois uma vez provada tal alegação não seria caso de nulidade da autuação, se caso de improcedência, entretanto tal situação não foi comprovada pelo sujeito passivo. Ademais, não se observa qualquer erro ou vício especificado no art. 18, do RPAF/99, que possibilite a decretação de nulidade do Auto de Infração em tela.

Em relação ao pedido de reexame, nova diligência, solicitado pelo autuado em sua última manifestação fiscal, a mesma não pode ser acolhida, uma vez que o contribuinte foi intimado pela ASTEC para comprovar sua alegação e não atendeu à intimação, simplesmente apresou algumas bobinas, que nada comprovaram, conforme conclusão da diligência.

Também não pode ser acolhido o pedido de perícia no equipamento, uma vez que caberia ao autuado comprovar sua alegação de que sua impressora era incompatível com software utilizado e juntado Atestado do fabricante do equipamento.

Observo que 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 e/ou 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 do art. 4º, §4º da Lei 7.014/96, com redação dada pela Lei nº 8.542, de 27/12/02, efeitos a partir de 28/12/02, *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.”(Grifo nosso).*

Ressalto que a correspondência solicitando correção do CNPJ, folhas 21 e 22, não consta o recebimento pela VISANET, ou seja, não existe prova que efetivamente o autuado tenha enviado a correspondência, muito mesmo que tal alegação tenha sido comprovada pela VISANET.

Ante ao acima exposto, acolho integralmente o Parecer da Assessoria Técnica deste Conselho, o qual concluiu que, diante das inconsistências relatadas, não pode concluir, com os dados do processo nem com os documentos que lhe foram apresentados, quais boletos de crédito correspondem aos seus respectivos cupons fiscais, pois estes não registram venda com cartão, como também, há muitas datas em que as vendas com cartão são superiores às vendas com dinheiro registradas na “Leitura Z”. Noutros casos a diferença entre os horários de emissão do boleto e emissão do cupom fiscal variam de 05 (cinquenta) minutos a 4:52h, (quatro horas e cinquenta e dois minutos). Há documentos apresentados pelo autuado (boleto e cupom fiscal) em que existe diferença de um dia entre a emissão de um e de outro, como se verifica nos documentos às folhas 114 e 115. Destaca que 43% dos documentos de “Leitura Z” – Vendas Diárias Líquidas – acostados pelo autuado tem valores inferiores aos valores das Vendas com Cartão, folhas 192. Asseverado, ainda, que não houve a efetiva comprovação da emissão do documento fiscal para cada boleto emitido, razão pela qual não foi elaborado novo demonstrativo de débito nem excluído valor algum da base de cálculo do ICMS exigido no Auto de Infração.

Quanto ao pedido de redução da multa aplicada, também não acato por falta de previsão legal, pois o art. 158, do RPAF/99, trata somente das multas por descumprimento de obrigação acessória, que poderão ser reduzidas ou canceladas pelas Juntas de Julgamento Fiscal ou pelas Câmaras do CONSEF, desde que fique provado que as infrações tenham sido praticadas sem dolo, fraude ou simulação e que não tenham implicado falta de recolhimento de tributo, condições que não foram satisfeitas pelo contribuinte. Assim entendo que não foram atendidas as exigências acima, razão pela qual deixo de acatar o pedido do autuado.

Pelo exposto, voto pela **PROCEDÊNCIA** do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **299167.0051/06-5**, lavrado contra **CAMACHO & CUNHA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$28.164,26**, 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, 25 de outubro de 2007.

JOSÉ CARLOS BACELAR - PRESIDENTE

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR