

PROCESSO - A. I. Nº 178891.0012/05-2
RECORRENTE - MARLISSA COMÉRCIO DE PRESENTES LTDA. (SHOCK)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0051-04/07
ORIGEM - INFAS VAREJO
INTERNET - 09/07/2008

2ª CAMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO CJF Nº 0187-12/08

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. Modificada a Decisão recorrida. Efetuada a exclusão parcial do débito mediante diligência fiscal. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado contra a Decisão proferida pela 4ª JJF, Acórdão nº 0051-04/07, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração, 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, alegando, em ralação à infração 1, que o fiscal autuante distorceu 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, afrontando princípios constitucionais, como o de legalidade e segurança jurídica, 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.

Acrescenta que o autuante 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 mês de dezembro de 2004, por um lapso da contabilidade, foram enviadas as reduções “Z” da matriz, quando deveriam ser apresentadas à fiscalização as da filial, o que fica corrigido através dos documentos anexados à defesa. Também não foram considerados o cheque eletrônico que aparece nas reduções “Z” como transferências eletrônicas, quando, de fato, tais vendas são transferências eletrônicas, informadas à Fazenda sob o mesmo procedimento e exigências relativas às vendas por cartões de créditos.

Por fim, requer seja julgado Nulo o Auto de Infração.

O autuante esclarece que as diferenças apuradas na infração 1 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.
5. Reabertura do prazo de defesa em 30(trinta) dias para que o requerente possa se manifestar.

Em cumprimento à diligência solicitada, o autuante informa 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 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.

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 Voluntário 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 o 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.

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, a 4^a Junta de Julgamento Fiscal decidido converter o processo em diligência à ASTEC para que fossem atendidas as seguintes solicitações:

- 1- Intimar o autuado 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- Entregar as 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 ASTEC emitiu Parecer, 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, é 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.

O julgador de Primeira Instância emite o seu voto, ressaltando, inicialmente, que o autuado não se pronunciou em relação à infração 2, não existindo, portanto, lide em relação à mesma, devendo ser mantida a autuação, conforme art. 140 do RPAF.

Após tecer considerações sobre os atos processuais, o julgador manifesta-se, textualmente:

“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 Acórdão 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.”

Em sede de Recurso Voluntário a empresa autuada volta a se manifestar, em termos que, para melhor entendimento, transcrevemos:

“Analisando nossos registros e documentos fiscais, constatamos que o erro que gerou a autuação deve-se ao fato da administradora VISANET haver acumulado as vendas das duas lojas (matriz e filial) no CNPJ da filial autuada. Realmente, os dois P.O.S. da citada administradora foram cadastrados no CNPJ da filial autuada. Porem, um deles era utilizado na matriz. Não sabíamos que tal fato provocaria a citada autuação, pois nunca fomos alertados, nem pela SEFAZ nem pela VISANET, de tal circunstância. Em sendo assim, fomos obrigados a elaborar planilha agrupando as vendas das nossas duas lojas, para demonstrar que as nossas vendas REGISTRADAS nas Reduções Z, no período de janeiro a outubro/03, superam os valores informados por todas as administradoras à SEFAZ. Por ser um modelo antigo, a máquina registradora da matriz, utilizada no período especificado acima, não separa vendas por cada bandeira de cartão, e sim totaliza os recebimentos geral de vendas em cartões.”

Prosseguindo, diz que, analisando as planilhas apresentadas, certifica-se que em todos os meses, com exceção de julho/03, os valores somados da matriz e da filial excedem o valor que as administradoras forneceram à SEFAZ; nos períodos de 07 a 11 de junho de 2003, a impressora fiscal da filial apresentou defeito técnico e encontra-se em anexo a xerox das notas retiradas no Talão D-1 e a xerox do comprovante de intervenção técnica. Reitera que os fatos relatados sejam levados em consideração.

A PGE/PROFIS, em seu Parecer, após analisar as alegações do recorrente, opina no sentido de que o presente feito seja baixado em diligência, para que a ASTEC verifique se, de fato, procedem as alegações do autuado. Para tanto, devem ser confrontadas as informações constantes da documentação apresentada às fls. 281/479, com aquela fornecida pela VISANET.

Submetido o processo à apreciação da 2^a CJF, por Decisão unânime dos seus membros, o processo foi convertido diligência à ASTEC, nos exatos termos propostos pela PGE/PROFIS em seu Parecer.

O fiscal diligente conclui o seu Parecer nos seguintes termos:

“De fato, confrontando documentos apresentados com os que acompanham o Recurso Voluntário, constatamos que alguns cupons da loja matriz conferem em valores e horário com comprovantes de cartões VISANET e que esses constam nos extratos dos créditos VISANET de fls. 69/123. Efetuando a exclusão relativa aos cupons fiscais da matriz apresentados com os respectivos comprovantes dos cartões VISANET, o ICMS devido apurado nessa diligencia passa de R\$ 10.291,29 para R\$ 5.198,91, conforme demonstrativo do débito abaixo”.

Devidamente notificados do resultado da diligência o autuante e o autuado não se manifestaram.

Retornando o processo à PGE/PROFIS, o ilustre procurador do Estado, José Augusto Martins Junior, opina pelo provimento parcial do Recurso Voluntário, concluindo após algumas considerações, nos seguintes termos: *“Neste passo, repisando, tendo em vista que a matéria em debate não possui nenhuma indagação jurídica, mas tão-somente análise de novos documentos fiscais carreados pelo recorrente, não resta, no meu entender, maiores considerações sobre a súplica recursal, que foi parcialmente acolhida pelo Parecer ASTEC de fls 488/489”*.

VOTO

O acolhimento integral do resultado da diligência pelo fiscal autuante e pelo recorrente, ratificado, também, no opinativo do procurador do Estado, sob o fundamento básico de que se trata de matéria de fato, devidamente comprovada na diligência, só nos resta dar PROVIMENTO PARCIAL ao Recurso Voluntário para modificar a Decisão recorrida quanto à primeira infração, para reduzir o valor a ela referente para R\$5.183,41, conforme apurado pela ASTEC.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 178891.0012/05-2, lavrado contra **MARLISSA COMÉRCIO DE PRESENTES LTDA. (SHOCK)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$5.133,41**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além de multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$65,50**, prevista no inciso XIII-A, alínea “h”, do artigo e lei citados, com os acréscimos moratórios conforme estabelecido pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 30 de junho de 2008.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

FAUZE MIDLEJ – RELATOR

JOÃO SAMPAIO REGO NETO - REPR DA PGE/PROFIS