

PROCESSO - A. I. Nº 207104.0040/07-0
RECORRENTE - NED MERCEARIA LTDA. (MERCADINHO COMPRE BEM)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 3ª JF nº 0093-03/08
ORIGEM - IFMT – DAT/ SUL
INTERNET - 06/11/2008

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0347-11/08

EMENTA: ICMS. MICROEMPRESA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. DOCUMENTOS FISCAIS. CUPONS FISCAIS. DIFERENÇA NO CONFRONTO ENTRE OS VALORES INFORMADOS PELA OPERADORA DE CARTÃO DE CRÉDITO E OS VALORES LANÇADOS NO ECF. EXIGÊNCIA DE IMPOSTO. A declaração de vendas feitas pelo sujeito passivo, por meio de cartões de crédito e/ou débito, em valores inferiores àqueles informados pelas instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, autoriza a presunção legal de omissão de saídas anteriores de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de Recurso Voluntário interposto contra a Decisão que julgou Procedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 28/09/2007, com vistas a exigir ICMS no valor total de R\$22.527,35, por presunção de omissão de saídas de mercadoria tributada 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.

A JF, inicialmente, rejeitou a preliminar de nulidade da autuação, ao fundamento de que a descrição dos fatos no presente Auto de Infração foi efetuada de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada relativamente à irregularidade apurada e acostados aos autos os demonstrativos que deram origem à exigência fiscal.

Ressaltou que foram acostados ao presente processo o Relatório de Informações TEF, e um CD contendo o Relatório Diário Operações TEF, sendo fornecido ao defendente o mencionado arquivo eletrônico, conforme recibo à fl. 83.

No mérito, invocou o disposto no § 4º, do art. 4º, da Lei nº 7.014/96, aduzindo que se trata de exigência de imposto por presunção legal, a qual poderia ter sido elidida pelo sujeito passivo, tendo em vista que neste caso, inverte-se o ônus da prova, cabendo ao impugnante exibir provas de que não cometeu a infração, nos termos do art. 123 do RPAF/99. Afirmou que não cabe ao órgão julgador buscar provas, cuja obrigação de apresentação é do sujeito passivo, constituindo as alegações defensivas meras negativas do cometimento da infração, conforme art. 143 do mencionado Regulamento.

Salientou que o contribuinte teve a possibilidade de fazer o confronto dos valores obtidos nas reduções “Z” e notas fiscais de vendas com as informações prestadas pelas administradoras de cartões de débito/crédito, cabendo a ele anexar à sua impugnação, além das fotocópias dos documentos fiscais por ele emitidos, a cópias dos correspondentes comprovantes de débito dos cartões com indicação das respectivas formas de pagamento, o que possibilitaria a análise quanto à exclusão do valor efetivamente comprovado.

Disse que o demonstrativo elaborado à fl. 94 não elide a exigência fiscal porque não comprova as vendas realizadas com pagamento efetuado em cartões de crédito/débito e os correspondentes documentos fiscais emitidos.

Indeferiu o pedido de juntada do relatório extraído do Sistema ECF para a divergência de TEF referente ao período objeto da autuação fiscal, ao argumento de que não foi constatada emissão de cupons fiscais, e sim de notas fiscais correspondentes às vendas realizadas, de acordo com a informação prestada pelo autuante.

Com relação aos demais argumentos de defesa, a JJF decidiu:

“Quanto ao argumento do autuado de que emitiu Nota Fiscal de Venda a Consumidor, documento fiscal em que não há indicação do meio de pagamento utilizado pelo cliente, e por isso, entende que não há como vincular a mencionada NFVC à respectiva operação, o autuante esclareceu que o autuado não fez uso de ECF no período fiscalizado, conforme reconhecido nas razões de defesa; que as notas fiscais apresentadas à fiscalização foram analisadas, sendo consideradas como vendas através de cartões aquelas cujos valores de emissão são iguais aos recebimentos por esse meio de pagamento (cartões); que foram elaborados os demonstrativos de fls. 12 a 55 (2006) e 62 a 81 (2007), nos quais foram relacionadas todas as notas fiscais de saídas que não possuem qualquer relação com as operações registradas por meio de cartões de débito/crédito. Portanto, o autuado não apresentou qualquer documento ou levantamento para contrapor a apuração efetuada pelo autuante, nos termos do art. 123 do RPAF/99.

O autuado também alega que é comum a realização de operações com valores muito pequenos, vendas inferiores a R\$2,00, e nesta situação, a NFVC nem sempre é emitida quando da realização da venda, ficando para depois a sua emissão, mas totaliza as vendas para as quais as NFVC não foram emitidas, de forma que, no final de cada dia, a soma das NFVC totalizem todas as vendas do respectivo dia. Entretanto, entendo que este caso citado pelo defendente não tem qualquer relação com a exigência fiscal, tendo em vista que as vendas de valores inferiores a R\$2,00, como alegado, nem sempre são efetuadas com utilização de cartão de débito/crédito, e ainda que seja possível, as notas fiscais correspondentes a essas operações não foram objeto da exigência fiscal.

Em relação ao argumento do autuado de que estava enquadrado no SIMBAHIA, na condição de microempresa e empresa de pequeno porte, observo que, sendo apurada operação realizada sem documentação fiscal, a legislação prevê a perda do tratamento tributário previsto no regime simplificado de apuração, ficando o contribuinte obrigado a recolher pelo regime normal em decorrência da prática da infração definida na legislação como de natureza grave. Neste caso, tendo sido apurado que houve omissão de saídas, mediante levantamento fiscal, a exigibilidade do imposto foi efetuada aplicando a alíquota normal, de 17%, e considerado o crédito de 8% sobre o valor das saídas apuradas, em substituição ao aproveitamento de quaisquer outros créditos, conforme previsto no § 1º do art. 19, da Lei nº 7.753/98, em vigor à época dos fatos geradores e da autuação. Portanto, não houve desenquadramento, como entendeu o defendente, e os cálculos efetuados pelo autuante (fls. 09 e 57), não contestados pelo contribuinte, estão de acordo com a legislação. Mantida a exigência fiscal”.

Concluiu o voto, julgando procedente a exigência fiscal.

Inconformado, o contribuinte interpôs o Recurso voluntário de fls. 116/120, por meio do qual pretende obter a reforma da Decisão de primeira instância, alegando que o §4º, do art. 4º, da Lei nº 7.014/96, ampara a presunção na hipótese de declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito. Diz que o julgador deve observar se os valores das vendas declaradas são ou não inferiores aos valores informados por tais instituições. Assim, entende que a interpretação conferida ao referido dispositivo pelo Fisco está incorreta e viola o art. 25, do RPAF.

Assevera inexistir qualquer ato do Secretário da Fazenda ou da PGE sobre o que se entende por “declaração de vendas pelo contribuinte”, devendo a legislação ser entendida como literalmente foi redigida.

Diz que nenhum documento econômico-fiscal ou mesmo livro fiscal exige que seja declarado ou escriturado valores referentes aos meios de pagamentos; os valores exigidos são referentes a montante de compras ou de vendas realizadas, inclusive por substituição tributária.

Afirma que não aceita nenhuma informação apresentada pela Secretaria da Fazenda acerca de vendas feitas por cartão de crédito, pois entende que carecem de validade jurídica.

Insurge-se contra o indeferimento do pedido de apresentação dos relatórios extraídos do sistema do ECF, afirmando que não cabe ao julgador estabelecer se assiste razão ou não à autuada ao solicitar o referido documento, sendo o seu dever apenas verificar se tal documento foi juntado, sob pena de aplicar o disposto no art. 142, do RPAF, ou solicitar diligência nesse sentido.

Afirma que o sistema ECF absorve o banco de dados com as informações encaminhadas mensalmente pelas administradoras de cartões, servindo de banco de dados para outros sistemas, a exemplo do INC. A partir do sistema ECF diz ser possível emitir relatório de divergência para os valores informados pelas administradoras e os valores de vendas declarados mensalmente pelo contribuinte, com base na DME, DMA ou DAE encaminhada.

Pede a aplicação ao caso dos autos da Instrução Normativa nº 56/2007, que trata da proporcionalidade, pugnando, ao final, pelo provimento do Recurso interposto.

A PGE/PROFIS, no Parecer encartado aos autos, opinou pelo Não Provimento do Recurso Voluntário, sob dois fundamentos:

- a) toda a documentação necessária foi apresentada à autuada, através de arquivo eletrônico, por ocasião da ação fiscal, conforme recibo de fl. 83, além de constar dos autos a cópia do relatório TEF relativo ao exercício de 2007 (fl. 82). Afirma que, de fato, é desnecessária a juntada dos relatórios do ECF, pois não foi constatada a emissão de cupons fiscais no período;
- b) no que concerne à incidência da IN nº 56/2007, diz que o autuante aplicou a proporcionalidade em seus demonstrativos.

Conclui que o autuado não comprovou a emissão de documentos fiscais relativos às vendas realizadas por cartões de crédito e débito, nem suscitou qualquer matéria de fato ou argumento de direito capaz de elidir o acerto da ação fiscal.

VOTO

Da análise dos autos, constata-se que a infração impugnada por conduto do Recurso Voluntário *sub examine* trata de omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada pela diferença entre o somatório dos cupons fiscais emitidos pelo autuado e o valor informado pelas administradoras de cartões de créditos e de débito.

Trata-se da presunção legal prevista no art. 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96, que estabelece, *in verbis*:

“§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.”

O dever de especificar o pagamento realizado por intermédio de cartão de crédito ou de débito, no cupom fiscal de cada operação, de seu turno, foi inserido no ordenamento jurídico estadual por conduto do § 3º, do art. 824-E do RICMS, com a redação dada pela Alteração nº 39, com efeitos a partir de 01/01/2003:

“Art. 824. (...).

§ 3º O contribuinte que receber como meio de pagamento cartão de crédito ou de débito deverá informar no anverso do respectivo comprovante, nos casos em que o comprovante não seja impresso no ECF, o tipo e o número do documento fiscal vinculado à operação ou prestação, seguido, se for o caso, do número sequencial do equipamento no estabelecimento, devendo o tipo do documento fiscal emitido ser indicado por:

I - CF, para Cupom Fiscal;

II - BP, para Bilhete de Passagem;

III - NF, para Nota Fiscal;

IV - NC, para Nota Fiscal de Venda a Consumidor.

Da leitura da peça recursal, observa-se que o Recorrente não impugna, de forma clara e específica, a Decisão recorrida, limitando-se a formular alegações genéricas e lacônicas, que são absolutamente imprestáveis para fins de reformar o entendimento corretamente esposado na primeira instância administrativa.

A alegação de que foi dada interpretação incorreta ao §4º, do art. 4º, da Lei nº 7.014/96, não procede. Como visto, cabia ao contribuinte emitir cupons fiscais nas vendas que realizava, indicando a forma de pagamento. Assim não agindo, gerou a distorção apontada na autuação consistente na divergência entre os dados do ECF (que não registrou venda alguma) e as informações prestadas pelas instituições financeiras e administradora de cartões, o que permite, consoante expressa previsão da lei e entendimento unânime deste Órgão Administrativo, a presunção de omissão de saída de mercadorias tributáveis.

Quanto ao pedido de juntada aos autos do relatório da redução Z do ECF do contribuinte, tenho que a sua irresignação é completamente injustificável. Em primeiro lugar, o ECF é um equipamento de propriedade do contribuinte. Assim, ele pode, a qualquer momento, imprimir os relatórios que bem entender, de forma a fazer o cotejo com as informações fornecidas pelas instituições financeiras.

Depois, caso o contribuinte entendesse que houve equívoco no demonstrativo elaborado pelo autuante, que indicou que nenhuma venda a cartão foi registrada no período fiscalizado, deveria ter trazido aos autos os cupons fiscais que ficam guardados no estabelecimento em “bobinas”, pelo prazo decadencial. Assim não agindo, robustece a legitimidade da autuação e desautoriza a realização de diligência, por se tratar de medida desnecessária.

Por último, se não foi registrada qualquer venda a cartão no período fiscalizado, a apresentação do relatório extraído da ECF não altera, em absolutamente nada, o resultado da auditoria.

Ao final, verifica-se que, de fato, o autuante aplicou os termos da IN nº 56/2007, fazendo incidir a proporcionalidade no momento do cálculo do ICMS devido pelo contribuinte. Assim, revela-se injustificada a irresignação.

Ante o exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª 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 **207104.0040/07-0**, lavrado contra **NED MERCARIA LTDA. (MERCADINHO COMPRE BEM)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$22.527,35**, 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, 16 de outubro de 2008.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

FÁBIO DE ANDRADE MOURA - RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS