

PROCESSO - A. I. N° 110019.0602/06-8
RECORRENTE - REAL BABY CONFECÇÕES LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 3^a JJF n° 0172-03/08
ORIGEM - INFAC VAREJO
INTERNET - 06/11/2008

1^a CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0349-11/08

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. CUPONS FISCAIS. DIFERENÇA NO CONFRONTO ENTRE OS VALORES INFORMADOS PELAS OPERADORAS DE CARTÃO DE CRÉDITO/DÉBITO E OS VALORES LANÇADOS NAS LEITURAS REDUÇÕES Z – ECF - DO CONTRIBUINTE. 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 de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto. Não comprovada a ilegitimidade da presunção. Infração não elidida. Rejeitadas as preliminares genéricas de nulidade argüidas pelo sujeito passivo. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente Recurso Voluntário do enfrentamento à Decisão relativa ao Auto de Infração lavrado em 29/06/2007 exigindo o ICMS no valor de R\$90.373,79, acrescido da multa de 70%, em decorrência da omissão de saídas de mercadorias tributáveis apuradas por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito em montante inferior ao valor fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito no período de janeiro a junho de 2006.

O autuado, em sua impugnação às fls. 10 a 19, inicialmente descreve os termos da imputação, os dispositivos normativos do seu enquadramento legal, e da multa aplicada no Auto de Infração, transcrevendo o inciso VI, §3º, e caput do artigo 2º do RICMS/BA, e §4º do artigo 4º da Lei n° 7.014/96, aduzindo que ele, autuado, tem como linha mestra a correta interpretação da legislação vigente, argüindo que esta é a de que, para que ocorra a presunção legal, os valores de vendas informados pelas instituições financeiras e administradoras de cartão de crédito e de débito devem ser superiores aos valores de vendas declarados pelo contribuinte. Diz que os valores de vendas declarados compõem a venda declarada pelo autuado, com base nos artigos 333 e 334 do RICMS/BA, e que apresentou regularmente a Declaração e Apuração Mensal do ICMS – DMA, e que daí advém a informação relativa a vendas declaradas de que trata o §4º do artigo 4º da Lei n° 7.014/96.

À fl. 28, recibo assinado em 19/09/2007 dá conta da intimação e entrega do Relatório de Informações TEF-Diário, gerado pelas administradoras de cartões de crédito e de débito referente ao período fiscalizado, reabrindo seu prazo de defesa, dentro do qual deveria se manifestar acerca dos dados constantes do mesmo, objetos da acusação. Confirmam às folhas seguintes, na 28-A, está anexado disquete, e na fl. 29 está exarado despacho do inspetor da INFAC Varejo, reabrindo referido prazo.

Presentes aos autos, os i. julgadores dizem verificar os pressupostos de validade do lançamento de ofício, identificados o autuado, o montante, os fatos geradores do débito exigido, e a garantia

ao exercício de ampla defesa. Tendo sido promovida a reabertura do prazo para impugnação ao lançamento fiscal, à fl. 28, decorrente da diligência determinada por esta 3^a JJF (fls. 42 e 43).

Dizem da descrição objetiva do lançamento, e que foram demonstrados regularmente os cálculos realizados no levantamento de fl. 06, parte integrante do Auto de Infração. A própria impugnação apresentada, refletiu a compreensão da acusação, e que nas oportunidades que lhe foram disponibilizadas não acostou aos autos documentação que provasse a insubstância do lançamento de ofício.

Destacam que a exigência do ICMS decorreu de omissão de saídas de mercadorias tributáveis apuradas do cotejo entre os somatórios das vendas realizadas por meio de cartão de débito e de crédito informadas pelo contribuinte (Reduções Z das máquinas emissoras de cupom fiscal), e os valores informados pelas operadoras de cartão de crédito, dentro do período fiscalizado.

Não acatam a alegação da impropriedade de interpretação do texto do §4º do artigo 4º da Lei nº 7.014/96, esclarecendo que a SEFAZ busca junto às administradoras de cartões de crédito e de débito, as vendas realizadas pelos contribuintes de ICMS através o uso dessa modalidade de pagamento. Tal informação é necessária para o controle das operações mercantis para efeito de apuração de imposto. Destacam que na auditoria realizada pelo Fisco na ação em julgamento, foram corretamente comparadas as receitas oriundas de vendas a cartão com as declarações do contribuinte em relação a essas mesmas vendas.

Esclarecem que a presente autuação, foi efetivada a partir do comparativo das leituras diárias denominadas Reduções “Z” emitidas pelos equipamentos ECF do contribuinte, e nas quais são detalhadas as operações realizadas por cada equipamento, confrontando-as com as informações diárias encaminhadas à SEFAZ pelas administradoras de cartões.

O débito de ICMS é apurado por período mensal, e decorre da existência de diferença para mais nos valores informados pelas administradoras, comparativamente àqueles registrados pelo contribuinte em sua leitura Redução “Z”, de conformidade ao explicitado pelo autuante em sua informação fiscal. Tal diferença é tomada como base de cálculo para apuração do débito de imposto, conforme previsto no §4º do artigo 4º da Lei nº 7.014/96 o qual autoriza a presunção de vendas sobre as quais não foi realizado o devido recolhimento de ICMS.

Nos equipamentos ECF as leituras Reduções “Z” devem segregar as operações realizadas por meio de cada modalidade de pagamento, e se o contribuinte não programar seu equipamento para essas operações que realiza em seu estabelecimento, desatende ao disposto no artigo 238, §7º, do RICMS/BA, acrescentado em 20/01/2004, e com efeitos a partir de 21/01/2004, portanto vigente no período fiscalizado, o qual determinou a obrigatoriedade de informar da forma de pagamento da venda em que ocorreu a emissão de cupom fiscal.

Não cumprindo essas determinações regulamentares, não pode o contribuinte invocar, em seu favor, a irregularidade que pratica. Compete ao Fisco realizar o levantamento fiscal a partir dos documentos que o contribuinte lhe entregou, e compará-las com as informações que as administradoras de cartões de crédito e de débito, enviaram ao setor público, possibilitando que a administração tributária estadual exerça seu dever de fiscalizar o correto recolhimento dos tributos de sua competência.

Aludem os senhores julgadores quanto à alegação defensiva de que as administradoras de cartões teriam enviado informações erradas à SEFAZ, porquanto teriam sido agregadas às mesmas as de outros estabelecimentos que pertencem ao mesmo grupo empresarial, que esta afirmativa não foi comprovada pelo contribuinte em nenhum momento, inexistindo nos autos prova de tal ocorrência. Ressalvam competir ao contribuinte comprovar a ilegitimidade da presunção legal, o que não se vê presente neste processo.

Também não comprovada de forma objetiva a aludida inexatidão dos valores numéricos apurados pela fiscalização; não foi apresentado levantamento que elidisse os valores da

imputação embora reaberto por duas vezes o prazo de defesa, e entregue o relatório TEF individualizando as operações informadas pelas administradoras de cartão de débito e crédito.

Da análise dos autos, constata a ilustre JJF em relação à infração 1, que no demonstrativo acostado pelo autuante à fl. 06, foi indicado o total mensal das vendas por meio de cartão (débito/crédito) informadas pelas empresas administradoras, tendo sido abatidos os valores das vendas registradas nas Reduções Z, que são leituras diárias emitidas detalhadamente, manual ou automaticamente encerradas a cada dia.

Deveria o autuado juntar à sua defesa, as reduções Z do ECF, e/ou cópias das notas fiscais de vendas, anexadas das cópias dos boletos de vendas (POS) efetivadas por meio de cartão de débito/crédito, assim provando a emissão dos documentos fiscais correspondentes às vendas realizadas por meio de cartão de crédito. A mera negativa de cometimento da infração, o que, à luz do art. 143 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF/99), não desonera o autuado da responsabilidade pelo pagamento do imposto.

E, por não elidida a presunção ora acusada, julgam pela Procedência do Auto de Infração.

Nos termos do Recurso Voluntário apresentado o contribuinte reprisa as mesmas irresignações conduzidas na defesa inicial, dizendo que da análise dos valores indicados no arquivo entregue, constata que os valores mensais informados correspondem àqueles indicados no demonstrativo anexo ao Auto de Infração, mantendo afirmativa de que os valores informados pelas administradoras de cartão de crédito ou de débito estão errados em relação ao estabelecimento do autuado, de conformidade à sua manifestação anterior. Aduz que sua manifestação foi no sentido de que o fiscal fizesse o confronto entre as vendas a cartão do seu estabelecimento, com as operações que as administradoras devem indicar apenas para o mesmo, dado as mesmas terem englobado as operações de todos os estabelecimentos da empresa. Repete informando que utilizava equipamentos ECF com fita-detalhe, e que os mesmos não imprimem esta fita em concomitância com a primeira via do documento. Competiria, repete o recorrente, que a autuação realizasse a extração da fita-detalhe das memórias internas de seus equipamentos, para realizar a auditoria, acreditando que a SEFAZ disponha de programa para a extração destas informações, pois o mesmo não logrou êxito na tentativa de realizar tal extração. Diz que a presunção legal exauriu-se frente às provas de que os valores apresentados pelas administradoras acumularam a totalidade das operações de seus estabelecimentos.

Comenta que a autuação ao modificar a forma de levantamento das omissões, comparando analiticamente cada operação com os respectivos documentos fiscais, não mais poderá alegar presunção legal de omissão de receitas, porque modificando o método de levantamento fiscal, desenvolveria auditoria diversa daquela realizada quando da autuação, o que ensejaria a sua nulidade.

Cita o recorrente que às fls. 33 e 34, presentes os Laudos Técnicos nº 376 e 377 emitidos pela Digimáquinas Automação Contábil Comercial, nos quais resta a afirmação de não ser possível emitir a leitura da memória da fita-detalhe, dos ECFs da marca Urano modelo 1 Fit Logger, números de série UR010500540, e UR010500520, pela porta de conexão do computador de propriedade do autuado, laudos estes solicitados em 08/10/2007, o que impossibilitou levantar os dados necessários à contestação individual.

Aduz se deparar com uma nulidade absoluta do PAF decorrente de descumprimento ao estabelecido na Instrução Normativa Nº 56/07 de 21.09.07, requerendo a nulidade da Decisão enfrentada.

Argui ao final não se poder apurar com certeza as operações via TEF, promovidas em linha telefônica dedicada, não sendo possível levantamento de possível omissão de saídas.

O opinativo exarado pela PGE/PROFIS foi pelo conhecimento e Improvimento do Recurso Voluntário promovido pelo recorrente, aduzindo não restarem presentes pressupostos de cerceamento ao direito de defesa, e claramente determinados o autuado, o valor do débito

tributário, a natureza da infração, e a ausência de quaisquer vícios aptos a comprometer a autuação fiscal em análise.

Destaca que o lançamento de ofício teve por base os números lançados pelo recorrente como relativos às vendas efetuadas por cartões de crédito e de débito, os quais comparados no mesmo nível dos informados pelas administradoras de cartões, revelou tal diferença. E que a mesma, nos termos do art. 4º parágrafo 4º da Lei nº 7014/96, um fato certo (diferença nos números) leva à certeza de outro fato não comprovado, mas que é presumido (omissão de saídas anteriores tributadas). Esta presunção legal, do tipo *juris tantum*, possibilita prova em contrário, entretanto o recorrente não promoveu a apresentação de documentos capazes a afastar a presunção verificada no presente processo.

Tampouco comprovou a alegação de que as administradoras teriam enganadamente englobado e enviado informações referentes a outros estabelecimentos do mesmo grupo empresarial.

Frente à inexistência de qualquer inovação fática ou jurídica ou de qualquer elemento capaz a embasar suas afirmações, encerra seu opinativo a i. procuradora citando o art. 143 do RPAF/99, mediante o qual a simples negativa do cometimento de infração, não desonera o sujeito passivo da presunção da legitimidade da autuação fiscal.

VOTO

No presente Recurso Voluntário, o recorrente insurge-se contra o lançamento de ofício lavrado em decorrência da omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apuradas através de levantamento de vendas pagas com cartão de crédito ou de débito em montante inferior ao valor informado pela administradora desses cartões, e referentes ao período de janeiro a junho de 2006.

Observo na folha 39, informação fiscal dizendo que o recorrente não identificou no total das vendas informadas, as que foram realizadas através de cartões de crédito e de débito, restando ao agente fiscal fazê-lo, mediante o singelo confronto das rubricas apontadas como vendas a cartão na Redução Z diária gerada pelo ECF (Emissor de Cupom Fiscal), com os valores constantes do TEF (Transferência Eletrônica de Fundos) fornecidos pelas administradoras de cartões, cuja cópia foi cedida ao recorrente, com a consequente reabertura de prazo para apresentação de sua defesa.

Em pauta suplementar, portanto, a 3ª. JJF deliberou o encaminhamento deste processo à INFRAZ de origem para possibilitar ao recorrente, tendo em mãos o mencionado TEF, que assinalasse individualizadamente as informações relativas ao período objeto da ação fiscal, de janeiro a junho/2006, realçando que se o citado Relatório fosse juntado em mídia, a mesma deveria ser previamente testada pela autoridade fiscal, para fins de certificação da exatidão de seu conteúdo. E evidenciando que se desejável intentar elidir a acusação, a nova manifestação deveria abrigar relatório descritivo acompanhado com cópias dos boletos TEF e respectivos documentos fiscais emitidos em cada operação realizada através de cartão de débito/crédito, para desta forma comprovar a competente emissão de documento fiscal nas operações que praticara, o que possibilitaria a exclusão, no levantamento fiscal, dos valores efetivamente provados como indevidos.

Da mesma forma, na ocasião criou-se oportunidade para apontar as operações que foram praticadas pelo estabelecimento autuado, e as que teriam sido realizadas pelas demais empresas que utilizaram o mesmo servidor TEF, conforme sustentou ao longo dos autos.

No discorrer do PAF vejo a apresentação de argumentos desconexos, e a afirmativa do recorrente de não mais deter a posse dos documentos hábeis a confirmar sua postulação.

Restando visto que o recorrente não produziu provas factíveis capazes a elidir a acusação de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apuradas no cotejo individual de suas vendas a cartão de crédito ou de débito, consoante reduções Z do ECF, versus o indicativo analítico diário

emitido por administradora de cartão (TEF), o meu voto é pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a 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 110019.0602/06-8, lavrado contra **REAL BABY CONFECÇÕES LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$90.373,79**, 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

OSWALDO IGNÁCIO AMADOR – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS