

PROCESSO - A. I. Nº 118973.0038/07-0
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - CREAÇÕES OPÇÃO LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 5ª JJF nº 0133-05/08
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 04/12/2008

2ª CAMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJE Nº 0352-12/08

EMENTA: ICMS. CARTÃO DE CRÉDITO OU DÉBITO. SAÍDAS EM VALOR INFERIOR AO FORNECIDO PELA ADMINISTRADORA E INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A apuração de saídas em valores inferiores aos informados por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito ou débito, enseja a presunção legal de que o sujeito passivo efetuou saídas de mercadorias tributadas sem pagamento do imposto devido. Após comprovações, houve diminuição do débito originalmente apurado. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto contra Decisão que julgou procedente em parte o Auto de Infração, lavrado em 22/05/2007, por falta de recolhimento do ICMS em decorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada por meio de levantamento de vendas com pagamento em cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao fornecido por instituições financeiras e administradoras dos respectivos cartões, no período janeiro a setembro de 2006, exigindo imposto no valor de R\$249.601,36, acrescido da multa de 70%.

O sujeito passivo apresentou defesa alegando que o Auto de Infração deve ser anulado, porque no período de janeiro a junho de 2006 foi lavrado também o Auto de Infração nº 1300080.006/06-7 e ainda, que no período de julho a setembro também de 2006, o seu sistema apresentou problemas, registrando as vendas procedidas em forma de pagamento em cartão de crédito na redução “Z”, como se fossem em dinheiro.

Acrescenta que no início de outubro de 2006 procedeu a substituição do sistema e as reduções “Z” ficaram corretas, e que tal fato pode ser comprovado pelos comprovantes de pagamento com cartão de crédito dos meses de julho a setembro de 2006; corrigidos, com a substituição do sistema, todos os equívocos apresentados com relação às vendas efetuadas com cartão de crédito concernentes ao período de julho a setembro de 2006, e não havendo qualquer irregularidade capaz de ter ensejado o Auto de Infração, pede que seja o mesmo anulado.

O autuante, em sua informação (fl. 733), alega que pelas peças acostadas ao processo às fls. 41 a 731 verificou que foram efetuadas vendas através de cartões de crédito e de débito, mas não foram emitidos cupons fiscais nem notas fiscais, e que o contribuinte deixou de confrontar e anexar cópias de cupons fiscais e de notas fiscais “casando” com os comprovantes de cartões de créditos.

O processo foi convertido em diligência para diligente da ASTEC intimar o contribuinte a apresentar demonstrativo com registro diário de cupons e notas fiscais, vinculando os seus valores aos retirados dos extratos fornecidos pelas administradoras de cartões, e a fornecer cópias dos cupons, extraídos das fitas – detalhes, originais e das notas fiscais correspondentes,

relacionados às vendas realizadas com cartões de crédito e de débito, no período de janeiro a setembro de 2006.

Consta nos autos que regularmente intimado o contribuinte não atendeu ao que foi solicitado nas intimações feitas pelo diligente. Registra-se ainda que por não ter sido atendido o diligente devolveu o processo para julgamento, e que este fato foi dado conhecimento ao sujeito passivo, sendo que o mesmo não mais se manifestou no processo.

O julgador de Primeira Instância emitiu o seguinte voto:

“Inicialmente rejeito a preliminar de nulidade suscitada pelo autuado, pois estão presentes todos os pressupostos de validade do processo. O procedimento fiscal não violou as regras contidas nos artigos 18 e 39 do Regulamento de Processo Administrativo Fiscal (RPAF). Consta dos autos, declaração expressa do contribuinte, acusando o recebimento dos relatórios diários por operação, das Transmissões Eletrônicas de Fundos - TEF fornecidos pelas administradoras de cartão de crédito. Foi dado prazo de 30 dias para o mesmo se manifestar e não o fez. O processo foi, inclusive, convertido em diligência para o contribuinte apresentar as provas necessárias à demonstração dos fatos por ele argüidos, tendo sido mais uma vez lhe concedido novos prazos para apresentar as provas argüidas e se pronunciar, e mais uma vez não se manifestou.

Vejo que preposto da ASTEC no dia 16/05/2008, intimou o contribuinte a apresentar em 48 horas demonstrativo com registro diário de cupons e notas fiscais, vinculando os seus valores aos retirados dos extratos fornecidos pelas administradoras de cartões, e a fornecer cópias dos cupons, extraídos das fitas - detalhes, originais e das notas fiscais correspondentes, relacionados às vendas realizadas com cartões de crédito e de débito, no período de janeiro a setembro de 2006, para cotejar os seus dados, objetivando identificar se efetivamente foi lançado no Auto de Infração valor indevido (fl. 742).

Observei que no dia 20/05/2008 o sujeito passivo solicitou prorrogação do prazo da intimação anteriormente mencionada, para efetuar a entrega dos documentos nela solicitados no dia 09/06/2008 e que referido pedido, de pronto, foi atendido pelo diligente (fl. 743 e 744).

Foi informado pelo diligente que no dia 05/06/2008, representante da autuada levou à ASTEC/CONSEF, duas sacolas contendo cupons fiscais, afirmando tratar-se dos documentos solicitados, sem apresentar demonstrativo com registro diário de cupons e notas fiscais, vinculando os seus valores aos retirados dos extratos fornecidos pelas administradoras de cartões, bem como sem fornecer cópias dos cupons, extraídos das fitas - detalhes, originais e das notas fiscais correspondentes, relacionados às vendas realizadas com cartões de crédito e de débito, no período de janeiro a setembro de 2006.

Alegou ainda o diligente, que não recebeu os cupons fiscais porque não atendiam ao que foi solicitado na diligência, mas que informou ao contribuinte da necessidade da apresentação de todos os documentos solicitados para atender a diligência fiscal. Constatei que o diligente intimou o sujeito passivo mais uma vez, precisamente no dia 10/06/2008, para apresentar todos os documentos solicitados na primeira intimação (fl. 746).

Por fim, o diligente devolveu o processo para julgamento sem concluir a diligência solicitada alegando que até o dia 07/07/2008 o sujeito passivo não atendeu ao que foi solicitado nas intimações feitas. Tendo levado ao conhecimento do contribuinte este fato e o mesmo não se manifestou nos autos.

Vencidas as preliminares o processo será instruído e julgado com base nos elementos nele acostados. Assim, no mérito, verifico que o Auto de Infração em lide atribuiu ao contribuinte o cometimento de irregularidade decorrente da omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada mediante levantamento de vendas com pagamento em cartão de crédito ou de débito, em valor inferior ao fornecido por instituições financeiras e pelas administradoras de cartões de crédito.

Neste sentido o art. 4º, § 4º da Lei nº 7.014/96, com alteração dada pela Lei nº 8.542/02, considera ocorrido o fato gerador do imposto a declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, atribuindo a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência dessa presunção.

O § 7º, do art. 238, do RICMS/97, determina que “deverá ser indicado no Cupom Fiscal o meio de pagamento adotado na operação ou prestação”

Assim, para o atendimento do que determina os dispositivos legais citados acima, na realização do roteiro de fiscalização devem ser confrontadas as vendas efetuadas pelo autuado em que o pagamento tenha sido efetuado por meio de cartões, registrados no ECF no modo cartão de crédito/débito, com os valores informados pelas administradoras de cartões, se constatado diferença é facultado comprovar a improcedência da presunção.

Analisando as peças processuais, verifico que a autuação apontou na “planilha comparativa de vendas por meio de cartão de crédito/débito” à fl. 10, valores de diferenças encontradas (base de cálculo), iguais às vendas com cartão informadas pelas administradoras e instituições financeiras, sendo que a coluna que se discrimina as vendas com cartão constantes da redução “Z”, encontra-se “zerada”, sem registros, exceto no mês de setembro que apontou venda com cartão constante da redução “Z”, o valor de R\$32.292,74, que foi considerado pelo autuante.

O contribuinte afirmou que os valores do período de janeiro a junho de 2006 não poderiam ter sido cobrados, porque já tinham sido lançados no Auto de Infração nº 1300080006/06-7, com infração da mesma natureza, lavrado em 29/09/2006, (fl. 23), e que no período de julho a setembro de 2006 o seu sistema apresentou problemas e por isso as vendas procedidas em forma de pagamento em cartão de crédito estavam sendo registradas na nas reduções “Z”, como se fossem vendas em dinheiro.

Examinando os elementos acostados ao processo verifiquei que o autuante fez a entrega em forma de arquivos eletrônicos dos extratos TEF fornecidos pelas administradoras de cartões de créditos mediante recibo (fl. 05), de todo o período lançado, sendo que, o contribuinte imprimiu e juntou ao processo os extratos de vendas em cartões informadas pela administradora dos meses de julho, (fl. 41 a 79), agosto (fls. 290 a 326) e de setembro (fls. 539 a 588), acompanhados de cópias das vias do estabelecimento dos boletos de cartões de créditos e débitos dos mesmos períodos (fls. 80 a 289, 327 a 538, 589 a 745), elementos insuficientes para se provar em contrário a presunção legal.

Diante o exposto, concluo que o sujeito passivo não colacionou aos autos cópias de cupons e notas fiscais vinculando os seus valores aos dos extratos fornecidos pelas administradoras de cartões.

Entretanto, consta do processo, fls. 23 e 24 cópia do Auto de Infração nº 1300080006/06-7, lavrado em 29/09/2006, lançando valores menores que aqueles consignados no presente auto, como se trata de outro processo, entendendo que devem ser os mesmos considerados e excluídos do seu total, no período de janeiro a junho de 2006, ficando o presente reduzido o seu valor, conforme demonstrativo abaixo:

DATA OCORRÊNCIA	DATA VENCIMENTO	VALOR LANÇADO	VALOR EXCLUÍDO	SALDO A SER EXIGIDO
30/01/2006	09/02/2006	20.295,39	0,00	20.295,39
28/02/2006	09/03/2006	21.735,53	5.240,05	16.495,48
30/03/2006	09/04/2006	20.765,04	10.261,47	10.503,57
30/04/2006	09/05/2006	23.127,21	7.525,08	15.602,13
30/05/2006	09/06/2006	27.822,94	4.990,83	22.832,11
30/06/2006	09/07/2006	51.967,83	17.548,95	34.418,88
30/07/2006	09/08/2006	33.258,01	0,00	33.258,01
30/08/2006	09/09/2006	29.607,16	0,00	29.607,16
30/09/2006	09/10/2006	21.022,25	0,00	21.022,25
TOTAL		249.601,36	45.566,38	204.034,98

Deste modo fica reduzido o Auto de Infração ao valor de R\$204.034,98.

Ademais, como nenhuma outra prova foi trazida ao processo, ressalto que conforme o disposto no art.123 do RPAF/BA, é assegurado ao sujeito passivo tributário o direito de fazer a impugnação do lançamento, na esfera administrativo, aduzida por escrito e acompanhada das provas que tiver referentes às suas alegações e como nada mais foi apresentado, em relação aos valores remanescentes, constitui mera negativa de cometimento da infração, o que a luz do art. 143 do mencionado diploma legal, não desonera o autuado da responsabilidade pelo pagamento do imposto. Concluo que não foram apresentadas provas suficientes para elidir no seu total a infração, devendo ser mantido parcialmente o valor exigido.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.”

VOTO

Da análise do processo verifica-se que o fiscal designado para promover a diligência requerida, apesar de reiteradas solicitações, não recebeu os elementos necessários para fundamentar as alegações do autuado, especialmente as cópias de cupons e notas fiscais vinculando os seus valores aos dos extratos fornecidos pelas administradoras de cartões. Por sua vez o julgador *a quo* considerou corretamente os valores constantes do processo, fls. 23 e 24 cópia do Auto de Infração nº 1300080006/06-7, lavrado em 29/09/2006, lançando valores menores àqueles consignados no presente auto, e, como se trata de outro processo, foram os mesmos excluídos do seu total, no período de janeiro a junho de 2006, ficando o valor do presente reduzido para R\$204.834,98. A omissão do sujeito passivo sobre a Decisão, apesar de notificado, importa na aceitação dos valores apurados..

Em face do exposto, NEGÓ PROVIMENTO ao Recurso de Ofício para manter a Decisão recorrida em todos os seus termos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **118973.0038/07-0**, lavrado contra **CREAÇÕES OPÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$204.034,98**, 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, 12 de novembro de 2008.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

FAUZE MIDLEJ – RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE – REPR. DA PGE/PROFIS