

PROCESSO - A. I. Nº 118973.0028/07-4
RECORRENTE - PAGU LOPES COMERCIAL DE BEBIDAS LTDA. (PRA COMEÇAR CHOPP & MUSIC)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4º JJF nº 0204-04/07
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 14/05/2009

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO CJF Nº 0095-11/09

EMENTA: ICMS. VENDAS ATRAVÉS DE CARTÃO DE CRÉDITO OU DÉBITO. SAÍDAS EM VALORES INFERIORES AOS INFORMADOS PELAS ADMINISTRADORAS. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Tratando-se de presunção de omissão de saídas decorrente da divergência entre as informações fornecidas pelas administradoras de cartão de crédito ou débito e os registros da redução “Z”, cabe ao contribuinte trazer aos autos provas de que as operações foram oferecidas à tributação. Não se desincumbindo de tal ônus, a manutenção da exigência é medida que se impõe. Rejeitada a preliminar de nulidade suscitada. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de Recurso Voluntário interposto contra a Decisão da 4ª Junta de Julgamento Fiscal (Acórdão JJF nº 0204-04/07) que julgou procedente em parte o presente Auto de Infração, lavrado com vistas a exigir ICMS no valor de R\$20.459,66, por presunção, em razão da constatação de 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 informado por instituições financeiras e administradoras de cartão de crédito.

A Junta de Julgamento Fiscal, inicialmente, rejeitou a preliminar de nulidade suscitada pelo contribuinte, por considerar que o Auto de Infração discrimina a natureza da infração, o autuado e o montante do débito tributário, bem como por entender a incorreção apontada na defesa foi corrigida no momento da informação fiscal, tendo a autoridade competente comunicado ao sujeito passivo os ajustes efetuados, mediante intimação e fornecimento de cópia do novo demonstrativo, com indicação de prazo para se manifestar, o que ocorreu.

Portanto, considerou que o autuado exercera o seu direito de defesa de acordo com o disposto no art. 18, do RPAF/BA, não cabendo a nulidade pretendida.

No mérito, consignou que o autuado apresentou diversos argumentos para tentar elidir a acusação e juntou, às fls. 29 a 69, cópia de demonstrativos para tentar provar suas alegações. Disse, ainda, que o autuante, na informação fiscal apresentada, acatou todos os valores apresentados na defesa.

Verificou que no demonstrativo inicial elaborado pelo autuante às fls. 11 e 12 não consta qualquer valor de venda por meio de cartão de crédito na redução Z, enquanto nos demonstrativos refeitos pelo autuante e juntados às fls. 76 e 77 foram incluídos os valores apresentados pelo autuado como vendas efetuadas por meio de cartão de crédito constantes da redução Z.

Esclareceu que, embora não tenha sido juntado ao processo o Relatório Diário das Operações TEF de vendas por meio de cartão relativo ao contribuinte, informada pela empresa administradora de cartão, foi juntado à fl. 14 um recibo de entrega ao contribuinte de um CD contendo todas as informações do mencionado relatório TEF.

Prosseguiu na análise das razões recursais, aduzindo:

“Tendo o autuante, na informação fiscal acatado os valores apresentados pelo dependente como de vendas por meio de cartão de crédito, considero que ele tenha feito o confronto dos valores contidos no relatório TEF com as leituras da redução Z. Dessa forma, acato o novo demonstrativo acostado pelo autuante à fl. 76, considero correto o débito apurado e devido o valor de R\$12.424,37 do presente lançamento.

Quanto aos argumentos defensivos, apresentados na defesa inicial, e reiterados após a primeira informação fiscal de que persistem inconsistências no lançamento, por não terem sido considerados documentos fiscais emitidos: no momento do fechamento do caixa, após o registro das vendas em cartão; pela modificação da data pela “própria máquina de cartão de crédito”; não compensação no mês, de valores pagos a mais em outro e inclusão do valor do couvert artístico que não é fato gerador do ICMS, observo que o art. 4º, § 4º da Lei 7.014/96, com a redação dada pela Lei nº 8.542, de 27/12/02, determina que:

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.

Conforme prescrito na Lei ocorre o fato gerador do ICMS, a título de presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, a declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito e em se tratando de exigência fiscal autorizada pela lei, é ressalvado ao contribuinte comprovar a improcedência da presunção. Neste caso, caberia ao contribuinte apresentar junto com a defesa as provas que tivesse de suas alegações, inclusive documentos, levantamentos e demonstrativos, conforme previsto no art. 123 e como em relação a estas alegações, nada foi apresentado, constitui mera negativa de cometimento da infração, ao teor do art. 143, tudo do RPAF/99, o que não desonera o autuado da responsabilidade pelo pagamento do imposto.

Pelo exposto, concluo que está caracterizada a infração apontada, é legal a exigência do crédito fiscal reclamado (art. 4º, § 4º da Lei nº 7.014/96), acato a alegação defensiva de que não foram incluídos no demonstrativo de débito original os valores contidos na redução Z, e não acato as demais alegações defensivas, em razão de que não foram apresentadas outras provas da improcedência da presunção legal.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração”.

Inconformado, o contribuinte apresentou o Recurso Voluntário de fls. 105/107, no qual reitera alguns de seus argumentos defensivos, quais sejam:

- 1) Não foi considerada a circunstância de que nem sempre a empresa, diante do volume de clientes, consegue emitir as notas fiscais ao mesmo tempo em que são processadas as vendas através de cartões de crédito/débito, deixando para emitir o respectivo cupom no fechamento do caixa, o que normalmente acontece com a data do dia seguinte.
- 2) A própria máquina de cartão de crédito modifica a data sozinha, gerando divergências nos lançamentos confrontados.
- 3) *“Nada foi decidido quanto ao fato de que um crédito havido pela empresa em um mês foi declarado e pago ICMS a maior deveria ser compensado por outro que, por equívoco, o valor apurado tenha saído a menor”.*
- 4) Não foi apreciado que nem todos os créditos que são pagos através de cartão de crédito pertencem à autuada, a exemplo do couvert artístico que normalmente são incluídos na conta dos clientes, mas que são pagos diretamente aos artistas que se apresentam à noite.
- 5) Diz que *“não basta ao autuante corrigir os valores colocados de forma equivocada, mas também observar que os valores informados pela empresa de cartão de crédito é dos*

pagamentos e não as datas das saídas, porque as compras podem ser parceladas e os pagamentos feitos com 30 dias, mas as Notas são tiradas no ato da venda”.

Pede, por fim, que seja declarada a nulidade da autuação, para que sejam refeitas as planilhas e apurados os valores computados pela empresa e indicados pela contabilidade, quando do pagamento do ICMS, bem assim quanto ao montante aferido pelas administradoras, fazendo as compensações devidas, para que se possa identificar a existência de alguma diferença a ser paga. No mérito, pugna pelo Provimento do Recurso Voluntário ofertado.

A PGE/PROFIS, no Parecer de fls. 114/118, opinou pela rejeição da preliminar de nulidade suscitada, ao argumento de que os vícios apontados na defesa foram regularmente sanados, não tendo havido qualquer prejuízo para o contribuinte.

Nas questões de fundo, manifestou-se pelo Improvimento do Recurso Voluntário, por entender, basicamente, que o contribuinte não se desincumbiu do ônus de afastar a presunção legal contida no parágrafo 4º, do art. 4º, da Lei nº 7.014/96.

VOTO

A preliminar de nulidade da autuação, suscitada de maneira atécnica ao final da peça recursal, não pode ser acatada, pois, em primeiro lugar, não se verifica a presença de quaisquer dos vícios gizados no art. 18, do RPAF, sendo possível indicar, com absoluta precisão, a infração, o infrator e o montante exigido.

Além disso, a alegação formulada pelo contribuinte é totalmente genérica; ou seja, não foram especificadas, com clareza, as razões pelas quais a auditoria efetuada encontra-se eivada de vícios de nulidade, muito menos foram demonstrados novos equívocos no trabalho do autuante, além daqueles apontados na peça de impugnação e já sanados na informação fiscal e na Decisão alvejada.

A simples discordância do contribuinte para com o trabalho efetuado pelo preposto fiscal não é suficiente para afastar a presunção de legitimidade que milita em favor do ato de lançamento, cabendo àquele que se diz prejudicado indicar e comprovar os equívocos contra si cometidos, sob pena de ver repelida a sua pretensão de nulificar o Auto de Infração, exatamente como ocorre na espécie.

Com tais argumentos, rejeita-se a prefacial suscitada.

No mérito, constata-se que o contribuinte levanta uma série de argumentos que, no seu entendimento, são suficientes para afastar a norma contida no parágrafo 4º, do art. 4º, da Lei nº 7.014/96, segundo a qual a discordância entre as informações registradas na redução “Z” do Equipamento Emissor de Cupom Fiscal e os dados fornecidos pelas administradoras de cartões de crédito gera a presunção de que houve saídas de mercadorias sem emissão do correspondente documento fiscal.

Os seus argumentos, todavia, estão despidos de provas. O recorrente não comprovou, por exemplo, que o equipamento que efetiva as vendas por cartão de crédito estava com defeito, modificando a data das operações equivocadamente; também não comprovou, nem mesmo por amostragem, que parte dos valores objeto desta autuação refere-se a pagamentos realizados aos músicos que se apresentam em seu estabelecimento, o que afastaria a incidência, ainda que parcial, do ICMS.

Quanto a esses pontos, deve prevalecer a presunção legal, porquanto um de seus efeitos é transferir para o contribuinte o ônus de demonstrar que não houve a falta de recolhimento do tributo que lhe é imputada. Outrossim, o art. 143, do RPAF, respalda a rejeição dessas teses, quando estabelece: ***“A simples negativa de cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal”.***

O argumento do recorrente de que, em virtude do volume de vendas, deixa para emitir o cupom fiscal em momento posterior, inclusive no dia seguinte, igualmente não serve para afastar a presunção legal tratada neste feito administrativo, pois tal circunstância não foi comprovada; nem mesmo houve o cotejamento entre os cupons fiscais emitidos e as operações indicadas no relatório TEF, revelando a falta de verossimilhança das alegações recursais.

Ademais, a prática da empresa de emitir o cupom fiscal em momento posterior ao da ocorrência do fato gerador viola os arts. 201 e seguintes, do RICMS, segundo os quais as notas fiscais devem ser emitidas no momento da operação, entregando-se ao consumidor final a via que lhe cabe, até mesmo para que possa ver garantidas as suas prerrogativas estabelecidas na legislação consumerista. Não se pode, sem uma justificativa bastante plausível, aceitar que tal regramento seja inobservado.

No que concerne à alegação de que, em determinado período, o recorrente pagou ICMS em valor superior ao efetivamente devido, tenho que a compensação encarecida não pode ser feita nesta oportunidade, devendo seguir o rito da repetição do indébito previsto nos arts. 73 seguintes do RPAF, sede própria para se verificar a veracidade do quanto afirmado e, ainda, para liquidar o valor do eventual débito do Fisco para com o contribuinte.

Por fim, a insinuação feita pelo contribuinte quanto às datas registradas no relatório TEF é de todo impertinente, pois as informações prestadas pelas administradoras têm como base, exclusivamente, a data e o valor em que a operação foi efetivada, sendo irrelevante se o pagamento foi lançado em parcela único ou não. Logo, não há qualquer equívoco no lançamento efetivado.

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 EM PARTE** o Auto de Infração nº 118973.0028/07-4, lavrado contra **PAGU LOPES COMERCIAL DE BEBIDAS LTDA. (PRA COMEÇAR CHOPP & MUSIC)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$12.424,37**, 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, 27 de abril de 2009.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

FÁBIO DE ANDRADE MOURA - RELATOR

JOAO SAMPAIO REGO NETO - REPR. DA PGE/PROFIS