

PROCESSO - A. I. Nº 277830.0041/06-5
RECORRENTE - ABC INFORMÁTICA LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0350-03/08
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 01/06/2009

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO CJF Nº 0113-12/09

EMENTA: ICMS. CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. SAÍDAS EM VALOR INFERIOR AO FORNECIDO PELA ADMINISTRADORA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A declaração de vendas feitas pelo sujeito passivo, por meio de cartões de crédito e/ou débito, em valores inferiores àsquelas informadas 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. O autuado não comprovou a improcedência da presunção legal. Infração subsistente. Mantida a Decisão recorrida. Não acolhido o pedido de diligência. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário através do qual o contribuinte pede a reforma da Decisão da Junta de Julgamento Fiscal que julgou Procedente o Auto de Infração lavrado para exigir ICMS sob a acusação de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, 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, nos meses de janeiro a dezembro de 2004. Foi exigido ICMS no valor de R\$26.045,49 e aplicada a multa de 70%.

Constam dos autos: Termo de Intimação para Apresentação de Livros e Documentos, fl. 05, planilha de “Vendas Diárias com cartões de Crédito/Débito (Redução Z)”, fl. 07, Relatório de Informações TEF – Anual, fl. 08, Planilha Comparativa de Vendas por meio de Cartão de Crédito/Débito, fl. 09, Requerimento do autuado solicitando cópia do arquivo magnético referente ao Relatório diário por operação TEF, fornecido pelas administradoras de cartões de crédito/débito, fl.12, Recibo do autuado declarando o recebimento da cópia do arquivo TEF diário por operação, fls. 13 e 14, cópia em disquete do arquivo Relatório de Informação TEF Diário por operação, fornecido pelas administradoras, fl. 15.

O autuado apresentou impugnação, fls. 17 a 21, e a JJF decidiu a lide exarando o voto a seguir transcrito.

“O presente Auto de Infração versa sobre a omissão de saídas de mercadoria tributada apurada por meio de levantamento de vendas com pagamento em cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao fornecido pela administradora de cartão de crédito e de débito, nos meses de janeiro a dezembro de 2006.

Verifico que o levantamento realizado pelo autuante, fl. 09, comparou os valores fornecidos pela instituição financeira e/ou administradora de cartão de crédito e de débito, fl. 08, com as saídas declaradas pelo contribuinte como sendo vendas realizadas através de cartões de crédito e de débito através das Reduções “Z” do período fiscalizado, fl. 07, presumindo a omissão de saída de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto devido, em função de ter constatado vendas em valor inferior ao informado por instituição financeira e/ou administradora de cartão de crédito e de débito, conforme previsão contida no § 4º do artigo 4º, da Lei 7.014/96.

O autuado, ao se defender, concentrou seu argumento na alegação de que a diferença apurada pela fiscalização decorreu de erro cometido por seus funcionários que registraram em seu ECF, equivocadamente, vendas realizadas por meio de cartões de crédito ou de débito como se tivessem sido em dinheiro. Alegou também que apesar de diversas solicitações somente lhe fora fornecido pela fiscalização cópia do Relatório diário por operação – TEF em 06/11/2006, e solicitou mais prazo para que melhor pudesse comprovar sua alegação. Enfatizou que demonstrou a impropriedade da autuação através da planilha indicando dia a dia e valor a valor, fls. 22 a 197.

O autuante ratificou integralmente a autuação, fl. 204, informando que o contribuinte teve integral acesso ao Relatório diário por operações – TEF, fornecido pelas administradoras de cartões de crédito e de débito, e que, transcorridos trinta dias após o fornecimento do relatório, reaberto que foi o prazo de defesa, fl. 200, não apresentou a complementação de sua defesa aludida em sua peça impugnatória.

Depois de examinar o demonstrativo, fl. 22, e planilhas, fls. 23 a 197, colacionados aos autos pelo autuado constato que os elementos neles contidos não servem para comprovar a alegação defensiva de equívocos cometidos por seus funcionários ao registrarem indevidamente no ECF operações através de cartão de crédito como se a vista fossem. Constam das planilhas “Demonstrativo de Vendas através de Cartão de Crédito registradas como Dinheiro”, tão-somente, uma listagem com a indicação de valores e datas, portanto, imprestável para a comprovação pretendida. Eis que, a efetiva comprovação de que ocorrera o equívoco alegado, somente se concretizaria com a apresentação, pelo através de amostragem significativa, de boletos emitidos para as vendas com cartão de crédito ou de débito, juntamente com os cupons fiscais emitidos para essas operações indicando o meio de pagamento “dinheiro”. Entendo que somente dessa maneira poderia o autuado, de forma inequívoca, comprovar sua alegação e elidir a acusação fiscal que lhe fora imputada.

Constato também que nos autos encontram-se colacionadas duas cópias em arquivos magnéticos do Relatório diário de operações – TEF, constando inclusive a declaração de recebimento por preposto do próprio autuado, fls. 13, 14, 15 e 200. Portanto, restou evidenciado que o autuado tivera, na forma da legislação pertinente, o suprimento de lacunas e a superação de eventuais óbices à plena elaboração de sua defesa.

Por conseguinte, não tendo o autuado usado a sua prerrogativa de transformar suas alegações defensivas em provas inequívocas, entendo que restou caracterizada, na forma descrita na acusação fiscal, a presunção de que cuida o § 4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96, com a redação dada pela Lei nº 8.542/02. A declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção, o que de fato não ocorrera no presente caso.

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

Na peça recursal o sujeito passivo reiterou os termos de sua defesa primitiva, afirmando que a fiscalização adotou os princípios de auditoria em ECF, confrontando os valores registrados nas Reduções “Z” como vendas efetuadas através de Cartão de Crédito ou Cartão de Débito.

Entretanto, sustenta que as diferenças encontradas ao longo dos meses do ano de 2004 não correspondem à omissão de saída de mercadoria tributadas, visto que as mesmas têm origem em erros perpetrados pelos funcionários da empresa, que ao atuarem na função de “caixa”, em lugar de registrarem as vendas através de cartão de crédito/débito corretamente o fizeram como se a forma de pagamento tivesse sido feita totalmente em dinheiro.

Para fins de comprovar as suas alegações, apresentou, na defesa submetida à exame da Junta, planilhas com a indicação dia a dia dos valores de vendas que foram objeto de apuração e autuação, visando demonstrar a improcedência do lançamento.

Ressaltou que as fitas detalhes diárias e por ECF, se encontram disponibilizadas em seu estabelecimento, podendo as mesmas, ao pedido do fisco, serem apresentadas na INFAZ ou no CONSEF, não justificando a sua juntada ao processo considerando o significativo volume de documentos arquivados em rolos, o que dificultaria o seu acostamento aos autos e o risco de extravio.

Invocou a aplicação do princípio da verdade real, em oposição à verdade formal, tecendo uma exposição fundamentada em ensinamentos doutrinários extraídos de juristas estrangeiros, a exemplo de FERRAJOLI e CARNELUTTI. Dentro desse enfoque, sustenta que o ônus da prova vem a ser a necessidade de provar para vencer a causa, mas que o juiz não é, nem pode ser, mero expectador, de sorte que o mesmo deve se valer dos meios de investigação necessários à

formação de seu próprio convencimento. Nessa linha de exposição, entende ser aplicável, ao presente caso, as normas do art. 333, do CPC, que contempla regras de atinentes ao julgamento da causa e não em relação à instrução probatória. Defende ainda que no processo moderno não mais vigora, em tema de prova, o princípio dispositivo, segundo o qual cabia ao julgador julgar a causa conforme o alegado e provado pelas partes, prevalecendo atualmente um sistema mais justo, de forma que ao julgador incumbe julgar conforme o alegado pelas partes e a prova disponível, pouco importando se sua produção proveio de iniciativa ou não das partes. Sustenta a aplicação ao caso das regras do CPC, contidas nos arts. 130 e 131.

Visando disponibilizar elementos de convicção ao julgador, afirma ter apresentado uma caixa com uma substancial amostra contendo todas as fitas detalhes dos meses de março e abril de 2004, contendo dia a dia, todas as operações de vendas que comprovarão serem verdadeiras as alegações produzidas em nossa peça inicial, demonstrando que os valores ditos omitidos pela acusação fiscal se encontram perfeitamente registrados nas mesmas, podendo ser cotejadas com o relatório diário emitido pelas administradoras de cartão de crédito ou débito por dia e por valor consignado, chegando-se assim à VERDADE REAL, princípio sagrado da Justiça.

Por fim, formulou pedido para que esta Câmara de Julgamento Fiscal acolha as suas alegações com a aplicação do princípio da verdade real e declare a improcedência do presente Auto de Infração.

A Procuradoria Estadual, em Parecer acostado à fl. 233 dos autos, da lavra da Dra. Maria Dulce Baleeiro Costa, declarou que as razões recursais assim como a defesa, vieram desprovidas de provas minimamente necessárias para a comprovação dos erros apontadas pelo recorrente no lançamento da forma de pagamento das vendas ocorridas no período autuado. Alertou para o fato da autuação ter se baseado em presunção legal da ocorrência de saídas de mercadorias sem pagamento do imposto e que o fato provado pelo fisco, que serviu de base para a presunção, atinente à divergência entre os valores informados pelas administradoras de cartão de crédito e os valores registrados pelo contribuinte em seu ECF, estão devidamente documentados nos autos pela fiscalização. Em matéria de ônus da prova, chamou a atenção de que a parte que alega fato extintivo do direito do autor traz para si o encargo de provar aquele fato. No caso em concreto, o recorrente não trouxe ao processo, nem mesmo por amostragem, qualquer documento capaz de elidir o fato autorizador da presunção legal. Ao finalizar opinou pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

VOTO

Conforme foi muito bem destacado no voto do julgador de 1ª Instância, o autuado elaborou defesa e Recurso concentrando seus argumentos na alegação de que a diferença apurada pela fiscalização decorreu de erro cometido por seus funcionários que registraram em seu ECF, equivocadamente, vendas realizadas por meio de cartões de crédito ou de débito como se tivessem sido em dinheiro.

Todavia, após o devido saneamento do processo em 1ª Instância, com a entrega ao autuado de cópia do Relatório diário por operação – TEF, nada foi trazido aos autos, nem mesmo qualquer elemento probatório, ainda que por amostragem, que atestassem a alegação defensiva dos supostos equívocos cometidos por seus funcionários.

Verifico que nas planilhas anexadas pelo recorrente, com a denominação de “*Demonstrativo de Vendas através de Cartão de Crédito registradas como Dinheiro*”, tão-somente, uma listagem com a indicação de valores e datas, portanto, imprestável para a comprovação pretendida. A efetiva comprovação de que ocorrera o equívoco alegado, somente se concretizaria com a apresentação, pelo recorrente, de amostragem significativa, de boletos emitidos para as vendas com cartão de crédito ou de débito, juntamente com os cupons fiscais emitidos para essas operações indicando o meio de pagamento “dinheiro”. Somente dessa maneira poderia o autuado comprovar sua alegação e elidir a acusação fiscal que lhe fora imputada.

Constatado, também, que nos autos encontram-se colacionadas duas cópias em arquivos magnéticos do Relatório diário de operações – TEF, constando inclusive a declaração de recebimento por preposto do próprio autuado, fls. 13, 14, 15 e 200. Portanto, restou evidenciado que o autuado tivera, na forma da legislação pertinente, o suprimento de lacunas e a superação de eventuais óbices à plena elaboração de sua defesa.

O pedido de diligência dirigido a esta CJF para análise da documentação existente na empresa se revela desnecessária para a formação de meu convencimento, considerando que foi garantido ao autuado produzir a prova, ainda que por amostragem, que revelasse a veracidade da alegação de que as vendas em cartão foram registradas no ECF como pagas em dinheiro. Todavia, o recorrente não logrou êxito nesta comprovação, visto que sua impugnação e subsequente Recurso Voluntário não foram instruídos com qualquer elemento probatório mínimo que certificasse a ocorrência do fato modificativo do lançamento tributário.

Por conseguinte, não tendo o autuado usado a sua prerrogativa de transformar suas alegações defensivas em provas, ainda que por amostragem, entendo que restou caracterizada, na forma descrita na acusação fiscal, a presunção de que cuida o § 4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96, com a redação dada pela Lei nº 8.542/02. A declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção, o que de fato não ocorrera no presente caso.

Diante do acima exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, para manter inalterada a Decisão da Junta de Julgamento Fiscal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª 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 **277830.0041/06-5**, lavrado contra **ABC INFORMÁTICA LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$26.045,49**, acrescido da multa de 70%, prevista no inciso III, do artigo 42, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 04 de maio de 2009.

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE/RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE – REPR. DA PGE/PROFIS