

PROCESSO - A. I. N° 019290.0009/07-0
RECORRENTE - RR – SURPRESA COMERCIAL LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2^a JJF n° 0067-02/08
ORIGEM - INFRAZ ATACADO
INTERNET - 05/06/2009

1^a CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0114-11/09

EMENTA: ICMS. VENDAS EM CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. REGISTRO EM VALOR INFERIOR AO FORNECIDO PELA ADMINISTRADORA DE CARTÕES DE CRÉDITO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Legalmente presume-se ocorrida operação tributável sem pagamento do imposto quando os valores de vendas forem inferiores aos informados por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, a menos que o contribuinte comprove a improcedência da presunção, o que não ocorreu. Infração subsistente. Rejeitada a preliminar de nulidade arguida. Mantida a Decisão recorrida. Recurso Voluntário **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo, em face da Decisão proferida no Acórdão JJF n° 0067-02/08 da 2^a JJF, que decidiu pela Procedência do Auto de Infração em epígrafe, o qual foi lavrado para exigir ICMS, no valor de R\$5.375,95, em decorrência da constatação de omissão de saída 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, relativo aos meses de julho, agosto e setembro de 2006.

A Decisão recorrida julgou o Auto de Infração Procedente, após salientar que o autuado não comprovou sua alegação de que teria registrado várias vendas por meio de cartões como sendo vendas em dinheiro, uma vez que, o autuado, diante dos relatórios de informações TEF diários que lhe foram fornecidos nos arquivos magnéticos (recibo à fl. 11), teve condições de efetuar a conferência da natureza das operações no que concerne ao modo de pagamento de cada uma, podendo fazer o cotejo entre o que consta nos aludidos relatórios TEF e o que foi registrado no equipamento emissor de cupom fiscal (ECF), de modo a detectar valores porventura incluídos indevidamente no levantamento fiscal.

Assim, concluiu a JJF que, por conseguinte, aplica-se a presunção de que cuida o § 4º do art. 4º da Lei n° 7.014/96, com a redação dada pela Lei n°. 8.542/02, de que a declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas pelas 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.

No Recurso Voluntário, às fls. 53 a 56 dos autos, o recorrente aduz que a falta da escrita fiscal e contábil para a apuração da infração é de suma importância, haja vista que os documentos solicitados (redução Z), não foram suficientes para esclarecer a lide, ficando evidenciado que o Auto de Infração é desprovido de elementos comprobatórios, como exigem os artigos 2º, caput, e 18, inciso IV, ambos do RPAF, aprovado pelo Decreto n° 7.629/99. Assim, segundo o recorrente, é

indispensável a apresentação das provas relativas aos fatos arguidos, e a sua falta conduz a nulidade da exigência fiscal, pois, sem a prova da saída das mercadorias do estabelecimento autuado, não pode o Fisco exigir o pagamento de tributo. Cita Acórdão JJF nº 0101-02/02, que julgou nula a infração por falta de certeza e liquidez do lançamento, como também decisões judiciais.

Assim, sustenta o recorrente que, por não demonstrar segurança jurídica, diante de uma cobrança fraca de provas, não concorda com a lavratura do Auto de Infração, do que anexa cópia do livro Caixa e comprovantes de vendas por meio de cartões de crédito e de débito, relativo ao período fiscalizado, apresentando valores que reconhece como omissão de saídas de mercadorias, nos referidos meses, de: R\$3.624,11; R\$3.004,55 e R\$3.320,79, respectivamente.

A PGE/PROFIS, à fl. 199 dos autos, entende que o PAF deveria ser convertido em diligência a fim de que verifique se há pertinência os documentos trazidos pelo autuado com as operações efetivamente realizadas.

Contudo, esta 1ª Câmara de Julgamento Fiscal analisou as referidas provas documentais e decidiu que as mesmas são insuficientes para motivação da diligência sugerida, uma vez que são boletos de pagamentos, os quais fazem parte dos relatórios TEF diários e por operação que se encontram armazenados em arquivos magnéticos, entregues ao contribuinte, conforme recibo à fl. 11 dos autos, como meio de proporcionar-lhe condições para cotejar e vincular os aludidos lançamentos com os documentos fiscais, de forma que o contribuinte prove que tais operações foram oferecidas à tributação. Assim, diante de tais considerações, foi decidido pela desnecessidade da diligência solicitada, sendo encaminhado o PAF à PGE/PROFIS para emissão de seu Parecer conclusivo.

A PGE/PROFIS, às fls. 346 e 347 dos autos, opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário, visto que o recorrente deveria trazer elementos probatórios para desconstituir a presunção, a exemplo de documento fiscal correspondente, de modo a demonstrar que não houve a falta de pagamento do tributo, uma vez que se trata de presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto devido, nos termos do art. 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir o ICMS decorrente da presunção legal de ocorrência de operações de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, apurada por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito/débito em valor inferior ao fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito, conforme prevista no art. 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº 8.542/02, ressalvado ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.

Inicialmente, rejeito a preliminar de nulidade, arguida pelo recorrente, sob a alegação de que o Auto de Infração é desprovido de elementos comprobatórios, pois, sem a prova da saída das mercadorias do estabelecimento autuado, não pode o Fisco exigir o pagamento de tributo.

E rejeito a aludida preliminar de nulidade por ser a pretensa alegação totalmente descabida, visto que a acusação fiscal está respaldada em uma “previsão legal” de que as receitas auferidas com pagamento de cartão de crédito ou de débito, fornecidas pela instituição financeira e/ou administradora de cartão de crédito, quando cotejadas em valores superiores aos declarados pelo contribuinte, relativo às mesmas modalidades de receitas, se configura em omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, consoante regramento acima mencionado.

Contudo, a princípio, tal constatação nem sequer poderia ser, efetivamente, considerada omissão de saída “*por presunção*”, mas, sim, “omissão de saída de fato”, pois, é inegável que a comprovação pelo fisco de receita de vendas em montante superior à declarada pelo contribuinte se configura em omissão de receitas de vendas e, consequentemente, em omissão de saídas de mercadorias sem tributação.

No entanto, por se tratar de uma comprovação de diferença de valores financeiros, cujas mercadorias envolvidas nas operações omissas não há como se apurar, a lei estabeleceu, por presunção, que tais mercadorias são tributáveis, salvo prova contrária de ônus do contribuinte, o qual tem o conhecimento das espécies das mercadorias omitidas.

Logo, é totalmente impertinente a alegação recursal de que “*Sem a prova da saída das mercadorias do estabelecimento autuado, não pode o Fisco Estadual exigir o pagamento de tributo,...*”, haja vista que, conforme já dito, a diferença de receita de vendas informadas e apuradas, por si só, constitui em prova suficiente da existência de omissão de saídas de mercadorias sem a devida tributação.

Quanto aos julgados apresentados pelo recorrente, por tratarem da falta de elementos probatórios da acusação, não possuem pertinência com o caso concreto.

No tocante ao livro Caixa e comprovantes de vendas por meio de cartões de crédito e de débito apresentados pelo recorrente, relativo ao período fiscalizado, devo ressaltar que os mesmos não servem para elidir a presunção legal prevista no art. 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96, visto que caberia ao sujeito passivo trazer aos autos os documentos fiscais que comprovassem a efetiva tributação das operações realizadas com pagamentos através dos citados boletos, como prova da improcedência da acusação fiscal, o que não ocorreu.

Devo salientar que o contribuinte recebeu os Relatórios TEF diários e por operação, de forma a possibilitá-lo fazer o confronto dos valores consignados em seus documentos fiscais com as informações prestadas pelas administradoras de cartões de débito/crédito, possibilitando o pleno exercício do seu direito de defesa. Assim, caberia ao sujeito passivo demonstrar a vinculação do valor e da data da operação de venda, consignados nos cupons fiscais ou até mesmo nas notas fiscais, com a receita de venda através da modalidade de cartão de crédito/débito, fornecida pelas instituições financeiras, anexando aos autos cópia do documento fiscal, o que possibilitaria a análise quanto à exclusão do valor efetivamente comprovado e oferecido à tributação.

Diante do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, para manter a Decisão recorrida.

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 019290.0009/07-0, lavrado contra RR - SURPRESA COMERCIAL LTDA., devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$5.375,95, 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 maio de 2009.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO - RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS