

PROCESSO - A. I. N° 294888.0013/06-3
RECORRENTE - ORBITA CONFECÇÕES LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4º JJF nº 0339-04007
ORIGEM - INFAZ ILHÉUS
INTERNET - 01/07/2009

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0156-12/09

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. CUPONS FISCAIS. DIFERENÇA NO CONFRONTO ENTRE OS VALORES INFORMADOS PELA OPERADORA DE CARTÃO DE CRÉDITO E OS VALORES LANÇADOS NO ECF. EXIGÊNCIA DE IMPOSTO. 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 anteriores de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto. Infração parcialmente elidida após revisão da ASTEC. Demonstrada que parte dos valores autuados foram oferecidos à tributação, conforme fora alegado pelo contribuinte. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto para impugnar a Decisão de 1ª Instância que julgou procedente o Auto de Infração, lavrado para exigir ICMS no valor de R\$4.332,21, mais multa de 70%, em razão da omissão de saída de mercadorias tributada apuradas por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao valor fornecido por instituição financeira ou administradora de cartão de crédito.

O autuado, por meio de representante legal, ingressou com defesa às fls. 62 e 63. A Junta de Julgamento determinou, através de diligência, a entrega ao contribuinte dos relatórios TEF diários com as informações prestadas pelas administradoras de cartão de débito e de crédito e a reabertura do prazo de defesa visando possibilitar ao autuado identificar todas as operações objeto do lançamento.

Decorrido o prazo de lei, o processo foi declarado concluso para julgamento, tendo a Junta exarado o voto abaixo transcrito no que tange às questões de mérito que foram suscitadas na peça defensiva:

Neste lançamento, exige-se ICMS em razão de omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada pela diferença entre o somatório dos cupons fiscais emitidos pelo autuado e o valor informado pelas operadoras de cartões de crédito e de débito.

Consoante o disposto no § 4º do artigo 4º da Lei nº 7.014/96, “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”.

O contribuinte em sua peça defensiva apenas negou o cometimento da infração, sob a alegação de que trocou o equipamento de emissão de cupom fiscal (ECF), passando a utilizar o de nº de fabricação 4708010398634, ao invés do de nº 4708000981619, e que em função dessa troca utilizou nos meses de maio e junho os talões de série D1, que não permite a identificação da forma de pagamento. Procede à juntada de uma declaração, fl. 73,

na qual declara que efetuou vendas através de cartão de crédito, no mês de maio de 2006, no valor de R\$ 6.832,00; no mês de junho de R\$ 7.115,00 e no mês de julho de R\$ 13.845,00.

Verifico que apesar destas alegações, não foram trazidos ao processo qualquer documento que comprove estas assertivas. Outrossim, o autuante, na primeira informação fiscal esclarece que não consta nos arquivos da SEFAZ, nem nos sistemas de fiscalização, qualquer pedido de intervenção em ECF, naquele período.

Aproveitando o prazo de reabertura de defesa que lhe fora concedido, constato que o contribuinte anexou dois Atestados de Intervenção emitidos pela empresa Lucktech Comércio e Serviços, fls. 117 e 121, que passo a analisar.

O primeiro Atestado nº 700, fl. 117, foi motivado pela alteração de clichê no equipamento nº 470810398634, que pertence à inscrição estadual nº 52.955.121, não sendo pertinente com a autuação em comento.

Quanto ao segundo Atestado nº 702, fl. 121, o início da intervenção ocorreu em 12/05/06 e finalizou-se na mesma data, sendo motivado por alteração de CNPJ ou IE.

Portanto, ambos os atestados apresentados não justificam a emissão de supostas notas fiscais série D1, pelo período mencionado de maio a julho de 2006, que, inclusive, não foram trazidas ao processo.

Ademais, conforme informa o autuante, a única autorização para uso de ECF é para o de número de fabricação nº 4708000981619, desde 03/05/2001, e as intervenções registradas naquele equipamento foram realizadas em 07/01/2004, para troca de software, e em 12/05/2006, para alteração de CNPJ ou IE.

Verifico também que o autuado anexou comprovantes de vendas através de cartão de crédito, mas não anexou as notas fiscais série D1, que supostamente teria emitido para amparar aquelas operações de saídas.

De fato, o contribuinte apresentou um demonstrativo relacionando as notas fiscais, fls. 101 e 102, consolidado em duas tabelas, fl. 103, na qual foram relacionados:

- a) valor de R\$ 70,00 em 02/05/2006, referente a venda por ECF, contudo verifico que este valor já tinha sido considerado na planilha de fl. 09, pelo autuante.*
- b) Notas fiscais relacionadas nºs 1151 a 1235, com valores correspondentes aos constantes de operações individuais do Relatório TEF, embora o autuado tenha juntado com a defesa, cópia do livro de Saídas, fls. 64 a 72, onde consta o lançamento daquelas notas fiscais, não juntou cópias para comprovar sua regularidade.*

Ademais, em consulta no banco de dados desta SEFAZ, constatee que nos meses de maio e junho de 2006, o valor de suas vendas encontra-se zerado, não ficando provado que foram oferecidas à tributação.

Portanto, apesar de seus argumentos, o sujeito passivo não trouxe aos autos qualquer prova de suas assertivas.

Assim, por não ter trazido aos autos a comprovação da emissão de notas fiscais, ou de cupons fiscais correspondentes às vendas através de cartões de crédito/débito, entendo que a infração restou caracterizada, pois embasada em roteiro próprio de auditoria e fundamentada na presunção legal de omissão de saídas, conforme acima já descrito.

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

No Recurso Voluntário o contribuinte trouxe aos autos uma relação de notas fiscais, série D-1, e respectivas cópias reprográficas, todas emitidas nos meses de maio e junho de 2006. Alega que no referido período seu ECF se encontrava sob intervenção técnica, razão pela qual emitiu documentos fiscais através do processo manual, fazendo, nesta ocasião, a vinculação entre as notas fiscais emitidas e as informações prestadas pelas administradoras de cartão de crédito. Requereu a remessa dessas provas para a devida análise e exclusão dos valores já oferecidos à tributação.

Submetido o processo à pauta suplementar, após pronunciamento da Procuradoria Estadual favorável à revisão, foi deliberada a remessa do mesmo à Assessoria Técnica do CONSEF para que, visando a busca da verdade material, fosse analisada a regularidade das operações realizadas pelo contribuinte e, se fosse o caso, elaborado novo demonstrativo de débito.

A ASTEC, através do Parecer de nº 185/2008, chegou às seguintes conclusões:

- a) o estabelecimento autuado foi a filial de Inscrição Estadual nº 55.199.047 e CNPJ nº 03.778.574/0002-64 e tanto as notas fiscais D-1 e cópias do livro Registro de Saídas, juntadas por ocasião da defesa, pertencem ao estabelecimento matriz de IE 52.955.121-NO e CNPJ nº 03.778.574/0001-83;

- b) as operações TEF relacionadas nas fls. 101 a 102 pertencem ao autuado (IE nº 55.199.047) e as notas fiscais apresentadas, nos seus respectivos valores, coincidem com os valores TEF da filial e todas elas foram lançadas no livro do estabelecimento matriz (IE 52.955.121), conforme fls. 64 a 72;
- c) considerando que os valores das saídas totalizadas nos meses de maio e junho de 2006, no estabelecimento matriz, são os mesmos informados nas DMAs dos citados meses (docs. anexos), concluímos que os valores das notas fiscais foram oferecidos à tributação pelo estabelecimento matriz;
- d) a despeito das notas fiscais apresentadas serem do estabelecimento matriz, caso sejam consideradas no estabelecimento filial autuado, a nova planilha comparativa de vendas por meio de cartão de crédito /débito passa a ser a que elaboramos em anexo ao PAF (fl. 187), com o ICMS devido passando de R\$4.332,21 para R\$2.330,54.

Intimados autuante e autuado acerca do resultado da revisão fiscal, ambos quedaram-se silentes.

A Procuradoria Estadual (PGE/PROFIS), no parecer conclusivo, entendeu que mesmo havendo identidade do elemento valor entre as operações TEF relacionadas às fls. 101 e 102, não há como se acatar esses documentos para elidir a infração, visto que as notas fiscais foram emitidas e escrituradas pelo estabelecimento matriz, e, sendo o autuado o estabelecimento filial, há um insuperável óbice legal, derivado do princípio da autonomia dos estabelecimentos, de origem constitucional. Concluiu opinando pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

VOTO

O lançamento fiscal em exame se encontra lastreado no § 4º do artigo 4º, da Lei nº 7.014/96, que prevê que a declaração de vendas pelo contribuinte, em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, constitui presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.

Na solução da presente lide se faz necessário o exame conjunto das provas apresentadas pelas partes. A análise meramente legal ou formal da questão, a partir tão-somente da aplicação do princípio da autonomia dos estabelecimentos nos parece insuficiente para se chegar uma decisão que tenha por principal fundamento a aplicação do princípio da verdade material, um dos pilares do processo administrativo. Foi exatamente em busca dessa verdade material que esta Câmara de Julgamento deliberou pela remessa dos autos à Assessoria Técnica do Conselho para que aquele órgão, a partir da documentação apresentada pela parte recorrente, certificasse se as operações informadas pelas administradoras de cartão de crédito tinham sido oferecidas à tributação pelo contribuinte.

De forma, diríamos, até surpreendente, foi constado pelo revisor da ASTEC a total identidade das operações constantes dos relatórios TEF e as notas fiscais emitidas pelo contribuinte, nos meses de maio e junho de 2006, havendo, todavia, um único elemento discordante: as notas fiscais foram emitidas por um estabelecimento e as informações TEF estão vinculadas a outro estabelecimento da mesma empresa. A revisão fiscal certificou que apesar dos relatórios TEF estarem vinculados ao estabelecimento filial, que é parte autuada, as notas fiscais foram emitidas com a inscrição do estabelecimento matriz. Complementando a sua investigação, a ASTEC informou que os respectivos valores foram informados na DMA do estabelecimento matriz e levados à tributação nos respectivos meses. Indo um pouco mais além, constatei também, a partir da análise das informações cadastrais existentes nos bancos de dados da Secretaria da Fazenda, que ambos estabelecimentos se encontravam cadastrados no mesmo endereço, na rua Jorge Amado, número 69, loja 01, no município de Ilhéus, Estado da Bahia. Verifiquei ainda que no período revisado pela ASTEC, o novo equipamento ECF do autuado sofreu duas intervenções técnicas, conforme documentos juntados aos autos às fls. 117 e 121, sendo que em uma delas é

indicado que o equipamento emissor de cupom fiscal foi submetido à intervenção para que se alterasse o CNPJ e a respectiva inscrição estadual, fato que segundo informa o recorrente, ensejou a necessidade de uso das notas fiscais, em substituição à emissão do cupom fiscal, diante da impossibilidade técnica de uso do ECF.

Juntando todas as peças do “quebra-cabeças” que compõem o conjunto de elementos probatórios deste processo, é de se concluir que a presunção em que se assentou a exigência fiscal, para os meses de maio e junho de 2006, se encontra fragilizada, exclusivamente no que se refere às situações em que a ASTEC constatou a plena identidade de valores e datas entre as notas fiscais emitidas e os dados extraídos das informações TEF. Até por uma inferência lógica, ou partir de um raciocínio meramente estatístico ou probabilístico, derivados das regras da experiência, é totalmente improvável que dois estabelecimentos da mesma empresa tenham efetuado idênticas operações, com similaridade de valores e datas, exatamente em dois períodos mensais consecutivos. Em reforço a esse entendimento, conforme exposto alhures, as informações cadastrais constantes do banco de dados da SEFAZ revelam que os dois estabelecimentos tiveram sua inscrição estadual deferida para o mesmo endereço, fato que apesar de irregular, do ponto de vista da legislação em vigor, pode ter dado causa à reunião das operações mercantis por eles praticadas.

Muito provavelmente a natureza sumária da auditoria fiscal empreendida pelo auditor fiscal autuante não possibilitou que o mesmo chegasse às mesmas conclusões aqui esboçadas.

Diante do acima exposto, acato a revisão do ASTEC para excluir do Auto de Infração tão-somente os fatos geradores em que foi constatada a identidade das operações oferecidas à tributação, com os valores informados pelas administradoras de cartão de crédito / débito, devendo o presente lançamento ser alterado para o demonstrativo de débito elaborado pela revisão fiscal, constante das fls. 187 do presente PAF, conforme abaixo reproduzido:

MÊS	VENDA EM CARTÃO NA REDUÇÃO Z	VENDAS EM CARTÃO INFORMADAS	DIFERENÇAS ENCONTRADAS (BC)	NOTAS FISCAIS INCLUÍDAS NA DILIGÊNCIA	DIFERENÇAS APURADA NA DILIGÊNCIA	ICMS DEVIDO
JAN/06	5.715,20	5.818,65	103,45		103,45	17,59
FEV/06	9.469,10	11.458,05	1.988,95		1.988,95	338,12
MAR/06	5.069,80	7.762,00	2.692,20		2.692,20	457,67
ABR/06	3.099,50	6.505,80	3.406,30		3.406,30	579,07
MAI/06	70,00	8.379,68	8.309,68	6.348,50	1.916,18	333,40
JUN/06	0,00	8.983,00	8.983,00	5.426,00	3.557,00	604,69
TOTAL	23.423,60	48.907,18	25.483,58	11.774,50	13.709,08	2.330,54

Voto, portanto, pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário, procedendo às exclusões requeridas pelo contribuinte em relação aos meses de maio e junho de 2006.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 294888.0013/06-3, lavrado contra **ORBITA CONFECÇÕES LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$2.330,54**, 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, 03 de junho de 2009.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE/RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE – REPR. DA PGE/PROFIS