

A. I. N° - 203459.0013/08-0
AUTUADO - CHIC PRESENTES LTDA.
AUTUANTE - RICARDO FRANÇA PESSOA
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 27.03.09

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0049-04/09

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. CUPONS FISCAIS. DIFERENÇA NO CONFRONTO ENTRE OS VALORES INFORMADOS PELA OPERADORA DE CARTÃO DE CRÉDITO E OS VALORES LANÇADOS NOS DOCUMENTOS FISCAIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Documentos juntados ao processo não comprovam a regularidade das operações de vendas realizadas por meio de cartão de crédito informadas de forma individualizada por meio do relatório TEF fornecido pelas empresas administradoras de cartão de crédito/débito. Rejeitada a nulidade suscitada e indeferido o pedido de diligência fiscal. Infração não elidida. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração foi lavrado em 17/06/08 para exigir ICMS no valor de R\$26.577,96, acrescido da multa de 70%, relativo à 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 valor fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito.

O autuado na defesa apresentada às fls. 14 a 21, inicialmente discorre sobre a autuação e diz que analisando a planilha comparativa de vendas por meio de cartão de crédito/débito, elaborada pela fiscalização, “observa que o equipamento emissor de cupom fiscal (ECF) não registrou uma venda sequer no redutor ‘Z’ que acumula o total das vendas desde o início de seu funcionamento”.

Afirma que apesar do defeito apresentado pelo equipamento, emitiu cupons fiscais de todas as operações de vendas de mercadorias tanto as realizadas por meio de cartão de crédito como as realizadas por meio de dinheiro e cheque. Junta DMAs e DAEs relativos a pagamentos de ICMS para tentar comprovar a regularidade de pagamento do imposto.

Argumenta que o autuante não apresentou provas de sua imputação de que as vendas informadas pelas administradoras de cartão de crédito totalizam R\$156.340,80, relativo ao período fiscalizado. Diz que solicitou tal informação das mencionadas empresas para comprovar o alegado e requer a nulidade da autuação ou sua improcedência.

No mérito, tece comentários sobre os princípios que regem o processo administrativo (oficialidade, legalidade, verdade material, informalismo e garantia de ampla defesa), salientando que no julgamento deve ser abalizado quanto a real ocorrência do fato gerador.

Alega que caso superado os argumentos preliminares, o autuante não poderia efetuar o lançamento sem considerar que durante o exercício fiscalizado as saídas de mercadorias tributáveis se davam por meio de cupom fiscal, em todas as modalidades de recebimento, o que no seu entendimento deve conduzir a improcedência do Auto de Infração, visto que as DMAs e DAEs demonstram que o ICMS foi pago pelo regime normal de tributação.

Transcreve diversas Resoluções (fls. 18 a 20) contidas em ementas cujas decisões proferidas pelo CONSEF (0297-02/07; 0103-01/09; 0047-02/06 e 0060-01/06) foram favoráveis aos contribuintes.

Argumenta que ocorreu apenas descumprimento de obrigação acessória, não havendo motivo para o autuante imputar infração tão gravosa e requer revisão por fiscal estranho ao feito para comprovar que há cupons fiscais emitidos pelo autuado para cada venda de mercadoria realizada. Requer a improcedência da autuação.

O autuante na informação fiscal prestada à fl. 54 afirma que o lançamento foi efetuado em decorrência de ter apurado omissão de saída de mercadorias através da comparação do faturamento constante dos documentos fiscais e das informações prestadas pelas empresas administradoras de cartão de crédito.

Diz que não procede a alegação de que o ECF tinha defeito e que houve emissão de cupons fiscais correspondentes a vendas realizadas por meio de cartão de crédito e sim, que não constam nas leituras e nem nos cupons qualquer venda por meio de cartão de crédito, o que caracteriza a infração apontada. Observa que mesmo que todo o faturamento da empresa constante da DMA fosse através de cartão de crédito “o que não corresponde a realidade, ainda assim haveriam diferenças e por consequência omissões a serem apuradas”.

Aduz que os documentos juntados com a defesa não elide a autuação e sim reforça-a, visto que não comprovam emissão de documento fiscal relativo a vendas por meio de cartão de crédito. Requer a procedência da autuação.

Na assentada do julgamento o patrono do autuado solicitou a juntada ao processo dos extratos expedidos pelas empresas administradoras de cartão de crédito e pediu sua apreciação.

VOTO

O autuado na sua defesa suscitou a nulidade do Auto de Infração, sob argumento de inexistência de motivo para sua lavratura por entender que não existem provas efetivas da infração.

Observo que o Auto de Infração foi lavrado para exigência de tributos, com indicação dos elementos constitutivos (sujeito ativo, descrição dos fatos, demonstrativos, data de ocorrência dos fatos geradores, base de cálculo, alíquota, multa, total do débito, dispositivos infringidos), em conformidade com os artigos 38 a 41 do RPAF/BA (Dec. 7.629/99). O contribuinte entendeu e se defendeu do que foi acusado e não vislumbro inobservâncias formais que conduzam a sua nulidade nos termos do art. 18 do mencionado diploma legal, motivo pelo qual rejeito o pedido de nulidade formulado.

Na defesa apresentada o autuado requereu a realização de diligência para averiguar que os documentos fiscais emitidos e escriturados comprovam o oferecimento à tributação das operações objeto da exigência do ICMS a título de presunção. Observo que de acordo com o art. 150, I do Dec. 7.629/99 (RPAF/BA), entende-se por diligência a realização de ato por ordem da autoridade competente para que se cumpra uma exigência processual ou para que se investigue a respeito do mérito da questão, e consiste na pesquisa, sindicância, exame, vistoria, levantamento, informação, cálculo ou qualquer outra providência que vise à elucidação da matéria suscitada, que não requeiram conhecimento técnico especializado.

Indefiro o pedido de diligência formulado, nos termos do art. 147, I, “b” do mencionado diploma legal, tendo em vista que o seu pedido objetiva verificar fatos vinculados à escrituração comercial e fiscal ou a documentos que são de posse do requerente e cuja prova poderia ter sido por ele juntada aos autos, o que não ocorreu.

Quanto aos extratos juntados pelo patrono do autuado na assentada do julgamento, deixo de apreciar, tendo em vista que corresponde ao arquivo que já tinha sido entregue ao autuado mediante recibo conforme doc. à fl. 08, cujos dados foram consolidados no Demonstrativo elaborado pelo autuante à fl. 5. Logo, não constitui fato novo, motivo pelo qual, deixo de apreciar.

No mérito, o Auto de Infração acusa omissão de saída de mercadoria tributada apurada mediante confronto entre as vendas realizadas pelo autuado com cartão de crédito, constante da redução “Z” com as informadas pelas empresas administradoras de cartão.

Na defesa apresentada o autuado alegou inexistência da infração apontada, sob alegação de que emitiu cupons fiscais correspondente a operações de vendas realizadas por meio de cartão de crédito/débito, mas que o equipamento apresentava defeito. Observo que conforme disposto no art. 4º, § 4º da Lei nº 7.014/96, com a redação dada pela Lei nº 8.542, e efeitos a partir de 28/12/02, considera-se ocorrido o fato gerador do imposto o fato de a escrituração indicar 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.

Logo, 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.

Neste caso, conforme documentos juntados ao processo, o arquivo magnético contido no CD juntado à fl. 11, apresenta Relatório TEF diário por operações de vendas realizadas pelo estabelecimento autuado indicando por empresa administradora de cartão de crédito, inclusive com indicação do número de autorização de cada operação. O autuante acostou à fl. 8, cópia do recibo de entrega feita ao contribuinte.

Portanto, em se tratando de imposto exigido por presunção de omissão de saída de mercadorias (vendas por meio de cartão de crédito/débito, com o registrado na redução Z do ECF), de posse do relatório TEF, mesmo que o ECF apresentasse defeito, caberia ao contribuinte juntar ao processo cópia de cupons fiscais emitidos no mesmo momento em que realizou operações de vendas por meio de cartão de crédito, correspondente a cada operação constante do relatório informado pelas empresas administradoras de cartão de crédito/débito. Entretanto os cupons de leituras juntados com a defesa às fls. 30/32 apesar de indicar modalidade de recebimento (dinheiro, vasilhame, cheque, c. crédito, rec. diversos), só registra vendas em dinheiro, a exemplo do cupom juntado à fl. 30.

Da mesma forma, as cópias das DMAs e de DAEs demonstram apenas vendas tributadas e recolhimento de ICMS normal, mas não fazem prova da emissão de documento fiscal correspondente a operação de venda realizada por meio de cartão de crédito/débito, visto que o imposto exigido por presunção é de que comparado os valores informados pelas empresas administradoras com os valores correspondentes de vendas registradas no ECF por meio de cartão de crédito, foi apurado diferença sem que houvesse emissão de cupom fiscal.

Com relação às decisões do CONSEF apresentadas junto com a defesa, verifico que a exemplo do Acórdão JJF 0297-02/07, o contribuinte comprovou "... acostando cupons fiscais onde consta que o pagamento foi realizado mediante cartão de crédito e/ou débito, nas mesmas datas e nos mesmos valores do Relatório Diário de Operações TEF", em todas as decisões apontadas houve comprovação da emissão de documentos fiscais correspondente às operações de vendas realizadas por meio de cartão de crédito. Logo, tais decisões não servem de parâmetro para reforçar a defesa, visto que no presente caso não foi trazido ao processo qualquer documento fiscal que comprovasse as operações individualizadas relacionadas no relatório TEF fornecido pelas empresas administradoras de cartão de crédito relativa ao contribuinte que é detentor dos documentos fiscais indicados para constituir prova.

Ressalto que conforme disposto nos artigos 141 a 143 do RPAF/BA, o fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas e ao recusar comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária. Assim sendo, não tendo apresentado os documentos fiscais que o autuado dispõe para comprovar sua alegação de que todas as operações de vendas por meio de cartão de crédito foram oferecidas à tributação, deve ser mantida a infração na sua totalidade, visto que a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **203459.0013/08-0**, lavrado contra **CHIC PRESENTES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$26.577,96**, 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, 20 de março de 2009.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – JULGADOR

PAULO DANILO REIS LOPES – JULGADOR