

A. I. N° - 157064.0103/06-3
AUTUADO - PIATÃ CONVENIÊNCIAS LTDA.
AUTUANTES - JOSÉ CARLOS OLIVEIRA FERREIRA
ORIGEM - INFRAZ ATACADO
INTERTNET - 08.04.2009

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0053-02/09

EMENTA: ICMS. VENDAS ATRAVÉS DE CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. 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. Contribuinte não elide imputação. Rejeitadas as argüições de nulidades. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 28/12/2008, aponta a omissão de saída de mercadorias tributadas no valor do ICMS de R\$ 8.619,64, 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. Multa de 70%, relativo ao período de janeiro a setembro de 2006.

O autuado, às fls. 23 a 36 dos autos, apresenta defesa, relatando, inicialmente que recebeu notificação em 12 de janeiro de 2007, bem como comunicação da autuação com indicação do prazo para contestar. Ressalta que houve erro na data de cadastramento da peça de impugnação, contudo tal fato não lhe trouxera prejuízo processual.

Argumenta que não foi considerado na redução “Z” os valores recebidos por ele em dinheiro (espécie), para efeito de comparação com o relatório TEF, bem como a fiscalização não observou os procedimentos de vendas canceladas e os erros de registro de vendas. Assegura que os valores apurados pela fiscalização, relativas à redução “Z” não batem com os apresentados por ela e constantes do seu relatório, emitido pelo sistema, que costa nos autos, tornando obrigatória a correção dos mesmos. Alinha ensinamentos doutrinários para demonstrar que o erro material pode ser corrigido a qualquer tempo, ainda que, judicialmente, com a sentença transitada em julgado.

Assegura que as reduções “Z” encontram-se em posse do fiscal autuante até aquela data, razão pela qual fica impossibilitada da apreciação exata dos fatos combatidos. Alega que é ilícito arbitramento que não observe os critérios estabelecidos na legislação tributária para fixação de base de cálculo, bem com como nenhum procedimento fiscal pode ser instalado contra o mesmo em ralação à matéria sob consulta.

Considera nulo o auto de infração, pois não há elementos suficientes para sua caracterização, haja vista que foram comprovados os pagamentos supostamente omitidos, bem como é nulo em razão de equivocadas diferença que aponta.

Entende que, caberia ao fisco, intimá-lo para corrigir eventualmente constantes em suas declarações, e não autua-lo, pois o constante nestas não se caracteriza em confissão.

Argui que cabe administração demonstrar os erros, incorreções ou inexatidões na contabilidade do recorrente, para demonstrar suas imposições, sob pena de nulidade do auto de infração.

Aduz que faltam elementos probatórios para a exigência fiscal, não merecendo credibilidade tal lançamento, tornando-o duvidoso.

Assim, requer que seja determinado ao Auditor Fiscal da Receita Estadual José Carlos Ferreira a juntada da Fita Redução “Z”, as notas fiscais de entrada e saída de mercadorias e o livro de Registro de Ocorrência, posto que ainda encontra-se em mãos do mesmo, sob a pena da lei, assim, como a nulidade e o arquivamento do Auto de Infração.

O autuante, às fls. 250 a 252, apresenta informação fiscal, preliminarmente, esclarecendo que sua manifestação se concentrará nas argüições meritórias, sem mencionar as não relevantes para a solução da lide.

Assegura que a base de cálculo, contestada, foi levantada através da comparação entre os valores informados pelas administradoras de cartões de crédito/débito e os valores emitentes nos equipamentos de controle fiscal do contribuinte, registrados a título de venda por meio de cartão de crédito/débito, não olhando, portanto, as argüições do autuado.

Afirma que a defesa, apesar de alegar existirem divergências entre os valores constantes do auto de infração e os apresentados por ele, não consegue invalidar o procedimento fiscal, pois não indica claramente quais são esses valores discordantes, bem como não indica quais os valores de vendas canceladas e os erros de registros de vendas no computo dos valores reclamados no auto de infração.

Consigna que as alegações constantes da fl. 28, item 08 da defesa, o autuado insiste nas mesmas alegações já rebatidas.

A 1ª JJF, em pauta suplementar, às fls. 255 e 256, deliberou que o processo fosse encaminhado à Infaz de origem, para que o autuante tome as seguintes providências:

- 1 – apurar as discrepâncias entre os valores constantes na redução Z, conforme relação às fls. 10 a 17, e os valores constantes pelo autuado em sua defesa;
- 2 – devolver ao autuado, caso não o tenha feito, mediante recibo, os documentos por ele apresentados a fiscalização relativos à redução Z;
- 3 – apresentar demonstrativo indicando as notas fiscais que constam da planilha, à fl. 08 dos autos, coluna “Apurados Notas Fiscais”, indicando para cada nota fiscal qual correspondente operação do Relatório TEF diário por operação que coincide, em relação à mesma, em valor e data;
- 4 – manter na “Planilha Comparativa de Vendas por Meio de Cartão de Crédito/Débito”, apenas as nota fiscais que coincidirem em valor e data com as operações individualizadas do Relatório TEF.
- 5 – apresentar, se necessário, nova “Planilha Comparativa de Vendas por Meio de Carta de Crédito/Débito”, bem como o respectivo demonstrativo de débito do Auto de Infração;
- 6 – entregar ao autuado cópia do Relatório TEF diário por operações, mediante comprovante de recebimento, anexando aos autos cópia do aludido relatório.

O diligente, à fl. 255, atende a solicitação alegando que, em linhas gerais o autuado não faz indicação das divergências encontradas na autuação, não indica as notas fiscais canceladas e anda fala que não teve de volta os documentos fiscais entregues à fiscalização e que lhe impossibilitaram de exercer o seu direito de defesa de forma plena, ocorre que a mesma não se dignou a pegar os documentos que ela mesma entregou a essa fiscalização, no final da fiscalização. Assim, colocou a disposição do contribuinte, toda a documentação objeto da fiscalização.

Afiram que anexou novos documentos ao processo (TEF DIÁRIO), ora disponibilizados, bem como esta providenciando a entrega dos documentos que embasaram a ação fiscal.

Diante do atendimento parcial da diligencia, a 1ª JJF, em pauta suplementar, deliberou que o processo retornasse à Infaz de origem, para a adoção das seguintes providências, em razão de não terem sido totalmente realizada a primeira diligência constante à fl. 259:

- 1 – devolver ao autuado, caso não o tenha feito, mediante recibo, os documentos por ele apresentados a fiscalização relativa à redução Z;
- 2 – apresentar demonstrativo indicando as notas fiscais que constam da planilha, à fl. 08 dos autos, coluna “Apurados Notas Fiscais”, indicando para cada nota fiscal qual correspondente operação do Relatório TEF, diário por operação, que coincide, em relação à mesma, em valor e data;
- 3 – manter na “Planilha Comparativa de Vendas por Meio de Cartão de Crédito/Débito”, apenas as nota fiscais que coincidirem em valor e data com as operações individualizadas do Relatório TEF, bem como o respectivo demonstrativo de débito do Auto de Infração.”

O diligente, que é o mesmo autuante, responde a solicitação, afirmando que sobre a questão da entrega dos documentos já se manifestou à fls. 259. Assegura que insistiu com o autuado, inclusive, por telefone, bem como se dirigiu ao seu estabelecimento e foi surpreendido com a saída da empresa do seu endereço.

Anexa planilha às fl. 345, relativa ao cálculo do imposto, com exclusões dos valores constantes das notas fiscais originalmente consignados.

Solicita ao setor competente a intimação do autuado para se manifestar sobre a presente diligência e receber os documentos entregues a essa fiscalização.

Consta, à fl. 357, atendendo a intimação do autuante, intimação do autuado por edital de número 107/2008, publicado em 29 de outubro de 2008. Não consta, contudo, o atendimento da mesma, ou seja, o comparecimento do autuado ou mesmo sua manifestação.

VOTO

O Auto de Infração, ora impugnado, está amparado no § 4º do artigo 4º da Lei nº 7.014/96, “*o fato de a escrituração indicar saldo credor de caixa, suprimentos de 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*” (grifo nosso).

Estamos diante de uma presunção legal prevista no inciso IV art. 334 do Código de Processo Civil. As presunções se dividem em absolutas, que não admitem prova contrária, ou as relativas, consideradas verdadeiras até prova em contrário. Portanto, estamos, na infração sob análise, diante de uma presunção legal relativa, prevista pelo § 4º do art. 4º da Lei 7014/96, cabendo ao impugnante o ônus da prova, trazendo aos autos os elementos necessários que se oponham aos fatos presumidos.

Cabe, preliminarmente, consignar que não procedem as argüições de nulidade articuladas pelo impugnante, na medida em que a presente exigência não se trata de arbitramento, não há prova de que a matéria está sob consulta, estão presentes todos os elementos para caracterização da infração, conforme planilha apresentada pelo autuante, apontando a diferença entre os valores infundados pelas administradoras e os valores comprovadamente oferecidos à tributação, relativos a tais vendas. Não havendo, portanto, as equivocadas diferenças alegadas. O Relatório

TEF diário por operações, os livros e documentos utilizados pela fiscalização, foram disponibilizados ao autuado, através do edital de número 107/2008, publicado em 29 de outubro de 2008, tendo em vista a não localização do autuado. Não consta, contudo, o atendimento da mesma, ou seja, o comparecimento do autuado ou mesmo sua manifestação. Quanto ao erro na data de cadastramento da peça de impugnação, o próprio autuado alega que tal fato não lhe trouxera prejuízo processual. Verifico, portanto, que foi atendido ao devido processo administrativo fiscal.

As argüições de que ocorreram procedimentos de vendas canceladas, erros de registro de vendas e que os valores apurados pela fiscalização, relativas à redução “Z”, não batem com os apresentados por ela e constantes do seu relatório, emitido pelo sistema, apesar de alegado, não foram demonstrados ou mesmo comprovados.

Quanto a argumentos do autuado de que considerou as vendas em cartão, como se fora em dinheiro, necessitaria o impugnante apresentar a devida comprovação com a identificação dos cupons fiscais que coincidam em data e valor com as operações informadas pela Administradoras de Cartões de Crédito/Débito, o que não foi efetuado.

Sendo assim, mantendo a exigência, pois as provas e argumentos apresentados não elidem a presunção de omissão de saídas de mercadorias constantes do § 4º do artigo 4º da Lei nº 7.014/96.

Isso posto, voto pela Procedência do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração **157064.0103/06-3**, lavrado contra **PIATÃ CONVENIÊNCIAS LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$8.619,64**, acrescido da multa de 70%, prevista nos inciso III, do art. 42, da Lei 7014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões CONSEF, 26 de março de 2009.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE
ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – RELATOR
FRANCISCO ATANÁZIO DE SANTANA – JULGADOR