

A. I. N° - 299634.0005/08-7
AUTUADO - PANIFICADORA E MERCEARIA RIDAM LTDA
AUTUANTE - JOSÉ ROBERTO DE OLIVEIRA CARVALHO
ORIGEM - INFRAZ ATACADO
INTERNET -29.04.09

5^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0059-05/09

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. **a)** DIFERENÇA NO CONFRONTO ENTRE OS VALORES INFORMADOS PELA OPERADORA DE CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO E OS VALORES LANÇADOS NAS NOTAS FISCAIS. A declaração de vendas feitas pelo sujeito passivo, por meio de cartões de crédito e/ou débito, em valores inferiores àquelas 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. Infração caracterizada. **b)** MULTA. EXTRAVIO DE DOCUMENTO FISCAL Auto de Infração **PROCEDENTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 26/03/2008 para exigir o ICMS, no valor de R\$115.757,67, sendo R\$115.297,67, acrescido da multa de 70% em decorrência da omissão de saídas de mercadorias tributáveis apuradas 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 e débito, relativo ao período outubro a dezembro/2004, janeiro a outubro/2005, janeiro, março a dezembro de 2006 e janeiro a março de 2007, e multa no valor de R\$460,00 por extravio de documentos fiscais.

A autuada na defesa apresentada (fls. 63 a 77), argumenta que no final de 2000 procurou a SEFAZ para esclarecer dúvidas sobre integração de ECF ao POS (Point of Sale) para impressão de comprovante de pagamento com cartão de crédito no ECF.

Diz que o equipamento ECF que utiliza é o da marca SWEDA, modelo ECF 2570 MR que não dispõe de condições técnicas para emissão de comprovante de pagamento com cartão de crédito; que a cláusula quinta do convênio ECF 01/98, a qual transcreve, na previsão do parágrafo único lhe permite manter o equipamento sem aplicação da regra prevista na cláusula quinta, qual seja observações do respectivo documento fiscal no anverso do comprovante emitido pelo ECF e que somente estaria obrigada a observar a regra inserida no caput do art. 824-E (emissão de comprovante de pagamento efetuado por cartão de crédito ou de débito obrigatória no ECF e proibição de uso de POS, ou qualquer outro, que possua recursos que possibilitem a não emissão do comprovante) após a substituição de seus atuais ECFs. Assim, entende que mesmo tendo autorizado às administradoras fornecer à SEFAZ informações referentes às operações de suas vendas pagas com cartões não pode ser penalizado.

Quanto à autuação em si, entende faltar-lhe embasamento legal, pois, para ele, somente haverá presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto se, e somente se, os valores fornecidos pelas administradoras de cartões de crédito foram superiores aos valores de vendas declaradas pela autuada, decorrendo daí premissa de nulidade da ação fiscal por erro na tipificação da infração.

Aduz que as suas vendas totais informadas na Declaração de Movimento Econômico de Microempresa e Empresa de Pequeno Porte (DME) foram superiores às vendas informadas pelas administradoras de cartões, portanto, não há imposto devido para ser objeto de Auto de Infração.

Segundo a autuada, são três as situações que podem ocorrer na comparação entre a declaração de vendas pelo contribuinte com as informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito:

- a) igualdade entre os valores e nesta situação não se aplica a presunção prevista no § 4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96;
- b) valores declarados pelo contribuinte maiores que os informados pelas administradoras, situação que também não se aplica à presunção, e;
- c) valores declarados pelo contribuinte inferiores aos informados pelas administradoras, neste se aplicando a presunção do §4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96.

Diz não entender como a SEFAZ adota em seus sistemas internos o confronto entre os valores declarados na DME/DMA com os valores informados pelas administradoras e na ação fiscal adota o confronto com as vendas em cartão registradas em Redução Z. Acresce que o caso deve ser interpretado da maneira que lhe é mais favorável conforme art. 112 do CTN e que a interpretação da autuação fere o art. 25 do RPAF, artigos que transcreve.

Sustenta que a interpretação do §4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96 tem que ser literal, não valendo, no caso, o pensamento do autuante ou dos julgadores do CONSEF e que outra interpretação teria que ser informada aos contribuintes por publicação para atender o art. 37 da Constituição Federal.

Assim, como entende, elabora quadro demonstrativo em que apura ser devido ICMS apenas no valor de R\$6.846,84, por decorrência de diferença em que sua receita mensal foi inferior a valores mensais informados pelas administradoras de cartões.

Confessa que foi intimado para apresentar planilha para cálculo da proporcionalidade e as notas fiscais de entrada, mas não apresentou a planilha por não entender o pedido. Contudo, entende ser desnecessária a solicitação, pois apresentou as Reduções Z e com elas seria possível ao fiscal efetuar o levantamento das saídas isentas, não tributadas, sujeitas à substituição tributária e as operações tributadas. Diz que efetuou esse levantamento estabelecendo uma proporcionalidade para as saídas de mercadorias isentas, não-tributadas e substituídas que relaciona na defesa, e aplicando esses percentuais nas diferenças que apurou comparando os valores informados pelas administradoras e as vendas declaradas encontrando o ICMS de R\$6.846,84 que entende ser devido.

Também confessa que nunca se preocupou com a indicação do meio de pagamento nos cupons fiscais e que errou nesse ponto, mas justifica tal ato em face do ECF que usa possuir poucos recursos tecnológicos e não ser apto para emissão de comprovante de pagamento em cartão de crédito ou de débito e que isto fez com que os valores não fossem considerados como recebidos em cartão de crédito e acumulados nos respectivos totalizadores de meio de pagamento indicados nas Reduções Z. Como o levantamento fiscal considera os valores indicados nas Reduções Z a título de meios de pagamento e não de venda líquida, para apurar divergências com os valores informados pelas administradoras de cartões, não havendo registro correto do meio de pagamento nos cupons fiscais, o levantamento apresentou distorção que foi considerada como “presunção de omissão de saída”.

Informa que lhe foi entregue um CD-Room contendo 4 planilhas com supostas operações realizadas com recebimentos em cartão de crédito ou de débito, mas não admite e não aceita tais arquivos digitais como válidos para os fins a que a SEFAZ pretendeu dar, pois o CD-Room contém planilhas incompletas. Portanto, se a pretensão era de que ele informasse os respectivos cupons fiscais emitidos, esta pretensão ficou impossibilitada, configurando-se a violação ao seu direito de defesa e para comprovar esse argumento, anexa o CD-Room que diz ter recebido.

Ao final, solicita: a) lhe seja aberto vista se forem aduzidos fatos novos ou se forem anexados aos autos novos demonstrativos ou levantamentos, ou reabertura de prazo para impugnação, na hipótese de apresentação de novos arquivos digitais; b) decisão pela nulidade do Auto de Infração por falta de embasamento legal; c) em caso de superação da nulidade, decisão pela procedência em parte, reformando o auto para os valores que aponta e, d) aplicação da proporcionalidade sobre as possíveis omissões.

O autuante às fls. 120 a 122 presta a Informação Fiscal dizendo quanto à impossibilidade de integração de ECF para impressão de comprovante de pagamento com cartão de crédito que o autuado faz um histórico sem sentido desde 2000/2001 e que não tem relação com o mérito da autuação.

Quanto à falta de embasamento legal para a infração diz que o contribuinte interpreta equivocadamente o art. 2º, § 3º, inciso VI do RICMS ao desconsiderar que as vendas declaradas são as em cartões de crédito/débito e não as vendas totais. Aduz que intimou a autuada a apresentar as Reduções Z que consta dos demonstrativos da autuação e que além de receber copias das planilhas do auto, recebeu arquivo magnético contendo toda a movimentação diária do período 2004 a 2007, conforme recibo de fl. 35, e não impugnou ou comprovou divergências entre as informações das administradoras de cartões e as suas informações de vendas em cartões e na fl. 72 ele apresenta um quadro que mesmo considerando todas as vendas efetuadas como se fora através de cartões, em alguns meses aponta diferenças o que comprova a falta de emissão de nota fiscal, que é outra infração.

Quanto à proporcionalidade, registra que intimou o contribuinte por duas vezes a lhe apresentar demonstrativos das aquisições de mercadorias no ano de 2006, discriminado a forma de tributação objetivando aplicar o critério da proporcionalidade prevista na Instrução Normativa nº 56/07 e não foi atendido no propósito. Neste aspecto, acrescenta que a autuada não comprova como chegou aos percentuais de mercadorias com diferentes tributações nas saídas informadas nas fls. 74 e 76 o que os torna incoerentes, e considerando que o autuado sugere nova intimação para apresentação das notas fiscais de entradas, sem se dispor a preparar a planilha de dados conforme item 3 da Instrução Normativa nº 56/07, deixou de aplicar a proporcionalidade por falta de elementos que respaldem a sua concessão, bem como pelo fato de já ter sido considerado o crédito presumido de oito por cento para o cálculo do imposto devido.

Quanto à não indicação do meio de pagamento no cupom fiscal, expressa que o contribuinte confessa sua despreocupação com a indicação do meio de pagamento nos cupons fiscais emitidos, apesar de o levantamento fiscal acusar vários registros, ato que lhe é obrigatório.

No que a autuada alega quanto ao CD-Room, diz assistir razão ao contribuinte, pois os arquivos foram copiados para o Excell de forma incompleta e para garantir a ampla defesa gravou outro CD-Room contendo todos os arquivos necessários à conferência por parte do autuado. Exclarece que os arquivos são as informações recebidas das administradoras dos cartões que são confrontadas com as vendas em cartões constantes nas Reduções Z do autuado. Face o exposto, sugere nova intimação ao contribuinte para ciência da Informação Fiscal e entrega do novo CD-Room, lembrando que para utilização do critério da proporcionalidade o autuado deverá preencher a planilha modelo de cálculo para a proporcionalidade e a coluna do valor total (contábil) da nota fiscal deverá ser igual ao declarado nas DME's em cada exercício, na forma que transcreve na Informação Fiscal.

Concluindo, mantém a autuação fiscal.

Intimado para os fins indicados na Informação Fiscal, o autuado comparece aos autos na fl. 131 ratificando parte da defesa e protestando pela indevida concessão de 10 dias como prazo para se manifestar.

Constatado o equívoco no prazo, despacho à fl. 136 reabre o prazo de defesa de 30 (trinta) dias ao contribuinte.

Em nova manifestação defensiva à fl. 141, o autuado a autuada repete seu argumento fundamental de que seus valores de vendas declarados superam os valores informados pelas administradoras de cartões entendendo que com isso elide a presunção.

Quanto aos relatórios de operações supostamente apresentadas pelas administradoras e a ele passados em arquivo digital gravado em CD-Rom, reitera que não os aceita e não os reconhece para os efeitos que pretende a fiscalização.

Para mostrar que emitiu documento fiscal para acobertar a saída de mercadorias junta cópias de cupons fiscais. A seguir ressalta que os arquivos digitais apresentados continham 50.475 operações para os exercícios 2004 a 2007. Diz que para encontrar cada cupom fiscal para as operações relacionadas teria que manipular mais de milhar de bobinas de fitas-detalhe, inclusive muitas ilegíveis, mas se acaso a fiscalização deseje verificar, todas as fitas-detalhe se encontram à disposição em seu estabelecimento.

Conclui que o confronto de documento fiscal com a suposta relação de vendas realizadas não está alcançado pela presunção descrita no §4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96. Entende que se verificada divergência nesse confronto, a infração tipificada é a de falta de emissão de documento fiscal para a operação realizada e seu enquadramento seria a alínea “h” do inciso IV do art. 42 da Lei nº 7.014/96, Reitera, por fim, a solicitação de juntada do relatório extraído do Sistema ECF para a divergência de TEF, referente ao período fiscalizado.

À fl. 197, o autuante presta nova Informação Fiscal em que diz que a autuada demonstra desconhecer as diferenças que apurou nas planilhas, cujos totais anuais foram: R\$89.601,85 em 2005, R\$722.133,65 em 2006 e R\$315.662,69 em 2007.

Quanto aos cupons fiscais que a autuada anexa, informa que estes já foram computados nas reduções Z, portanto, não elidem a presunção de falta de emissão de documentos fiscais.

Sustenta que com a expressão “*Acaso a fiscalização deseje verificar todas as Fitas-Detalhe, estas se encontram à disposição no estabelecimento da autuada*”, o contribuinte quer inverter o ônus da prova. Entende que quanto a autuada escreve “*Para encontrar cada cupom fiscal para as operações relacionadas, a autuada teria que manipular mais de milhar de bobinas de papel contendo as fitas-detalhe, isso sem falar que muitas das fitas-detalhe estão ilegíveis.*” tenta transferir a responsabilidade de registrar as vendas em cartões sugerindo implicitamente que haveria vendas consideradas à vista na emissão de cupom fiscal quando supostamente seria vendas em cartões, não querendo ou não podendo confrontar os valores informados pelas administradoras com o batimento com os cupons fiscais. Destaca que a autuada foi intimada a apresentar as fitas-detalhe e não as apresentou, só fornecendo as Reduções Z, e como sofreu a autuação tenta não apresentar comprovações, batimento dos cupons fiscais com as informações das administradoras.

Conclui mantendo a procedência da autuação.

VOTO

O Auto de Infração foi lavrado para exigir o ICMS em decorrência da omissão de saídas de mercadorias tributáveis apuradas 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/débito e multa por extravio de documentos fiscais.

Examinando os autos, percebo que o demonstrativo de fl. 72 elaborado pela autuada registra os mesmos dados das vendas informadas pelas administradoras de cartões constantes do demonstrativo da apuração do ICMS devido pelo autuante (fls. 22, 25 e 28) os quais foram importados do Relatório Diário Operações TEF, o que indica tácita concordância de veracidade das suas vendas cujos pagamentos se deram através de cartões de crédito/débito no período fiscalizado.

Observo que o cotejamento feito pelo autuante se sustenta na confrontação entre os valores dos Cupons Fiscais cujos pagamentos se deram por cartões de crédito/débito e foram registrados no equipamento Emissor de Cupom Fiscal do contribuinte, conforme identificação em Redução Z e o Relatório Diário das Operações TEF e é, por isso, consistente.

De fato, a confrontação de valores para se apurar a omissão prevista no §4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96 se dá entre valores de uma mesma grandeza, ou seja, vendas cujo meio de pagamento foi cartão de crédito: valores autorizados ao contribuinte e informados pelas administradoras como prevê o art. 824-W do RICMS/97 x valores das vendas cujo meio de pagamento foi cartão de crédito/débito apurados da memória dos equipamentos emissores de cupom fiscal via registros na Redução Z em face da obrigatoriedade identificação prevista no §7º do art. 238 do RICMS/97. Portanto, tanto o fornecimento das informações ao fisco pelas administradoras que é do conhecimento do contribuinte quanto à obrigação de identificação do meio de pagamento está previsto na legislação. Ora, nesses casos, registros corretamente efetuados pelos contribuintes nos seus equipamentos emissores de cupons fiscais, não há presunção de omissão porque não haveria diferença entre as informações, por decorrerem de mesma grandeza.

Assim, não há espaço para a interpretação exposta pelo contribuinte neste caso, a não ser que todas suas vendas tivessem como meio de pagamento cartões de crédito/débito.

Obviamente, como a presunção prevista no §4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96 é relativa pode ser elidida mediante provas documentais e, em caso de irregularidades por indevidas identificações de meio de pagamento em documentos fiscais, cabe ao contribuinte provar os possíveis equívocos.

O art. 123 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal assegura ao sujeito passivo tributário o direito de fazer a impugnação do lançamento, medida ou exigência fiscal na esfera administrativa, aduzida por escrito e acompanhada das provas que tiver, inclusive documentos, levantamentos e demonstrativos referentes às suas alegações, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da intimação. Neste particular, ao contrário do que a autuada vê, o parágrafo único da cláusula quinta do Convenio ECF 01/98 obriga os contribuintes usuários de equipamento do tipo máquina registradora (MR) ou ECF-MR, que é o seu caso, a fazer constar no anverso do comprovante do cartão de crédito, entre outras coisas, o nº do respectivo documento fiscal. No caso em tela, observo que o contribuinte exerceu seu direito de ampla defesa, mas não carreou ao processo prova da não materialidade da infração. Seu argumento defensivo se prende a dois aspectos: a) equivocada interpretação do §4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96, por parte do autuante e; b) que o autuante não aplicou a proporcionalidade prevista na Instrução Normativa nº 56/07.

O primeiro aspecto já analisei e não assiste razão ao contribuinte vez que a confrontação para apuração da presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis se dá entre valores de uma mesma grandeza, ou seja, informações de diferentes fontes sobre vendas de mercadorias cujo meio de pagamento foi cartões de crédito/débito. Quanto ao segundo, constato, inclusive com confissão da autuada, que embora intimada, esta não apresentou os dados necessários ao cálculo da proporcionalidade conforme previsto no item 3 da Instrução Normativa citada. Por outro lado, não há nos autos elementos que possam certificar a certeza da proporcionalidade apurada pela autuada, não podendo, portanto, ser essa sua proporcionalidade considerada no cálculo das omissões. Em ambos os aspectos defensivos, entendo estar caracterizada a situação prevista no art. 142 do RPAF: *A recusa de qualquer parte em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária.*

Assim, diante do exposto, entendo subsistente a Infração 1.

Quanto à Infração 02, também a entendo subsistente, tendo em vista que quanto a ela não há impugnação.

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

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 299634.0005/08-7, lavrado contra **PANIFICADORA E MERCEARIA RIDAM LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$115.297,67**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$460,00**, prevista no inciso XIX, do mencionado dispositivo legal, e dos acréscimos moratórios de acordo com a Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de abril de 2009.

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - PRESIDENTE

JORGE INÁCIO DE AQUINO - RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA