

A. I. Nº - 110019.0100/08-9
AUTUADO - B. FERREIRA PRESENTES LTDA.
AUTUANTE - DEMÓSTENES SOARES DOS SANTOS FILHO
ORIGEM - INFRAZ VAREJO
INTERNET 11.06.2010

5^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0129-05/10

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. CUPONS FISCAIS. DIFERENÇA NO CONFRONTO ENTRE OS VALORES INFORMADOS PELA OPERADORA DE CARTÃO DE CRÉDITO E OS VALORES LANÇADOS NO TEF. 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. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 02/12/08 para exigir o ICMS no valor de R\$7.216,52, acrescido da multa de 70%, em decorrência 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 relativa ao período 30/11 a 31/12/2006.

O autuado apresenta defesa (fl. 12-16), preliminarmente esclarecendo que o Auto se originou de equívoco em troca de equipamentos POS da filial (autuada) com o da antiga Matriz localizada no Largo Dois de Julho, nº 02.

Conta que na 6º alteração de contrato social resolveu elevar a filial (autuada-CNPJ 42.019.562/0002-08) à condição de Matriz, extinguindo-se consequentemente a antiga filial (autuada), fato que diz ter comunicado à Secretaria da Fazenda. Diz que, por mero equívoco, em razão da aludida alteração do contrato social, houve nos meses de novembro e dezembro de 2006 a troca dos aparelhos de cartão de crédito da filial com o da matriz, causando divergência entre as informações declaradas pelo contribuinte e as prestadas pela administradora de cartão.

Desta forma, o aparelho POS nº11468416, da filial (fl.35) fora instalado equivocadamente na nova matriz, cujo POS respectivo, de nº6118909 (fl.34), diz que se encontrava desligado, gerando, assim, uma aparente divergência de informação quanto às vendas realizadas em cada estabelecimento, quando do confronto com as administradoras de cartão de crédito.

Seguindo, fala que tal equívoco não trouxe prejuízo ao erário, vez que o confronto entre as vendas realizadas dia-a-dia na Matriz confirma o que alega, pois a partir de novembro de 2006, parte das vendas realizadas pela nova Matriz foram efetivamente declaradas a partir do POS vinculado à filial. Com o intuito de comprovar o que alega, junta demonstrativos e documentação (extrato de cartões de crédito e reduções Z) dizendo que a suposta apuração a maior informada pelo cartão na filial corresponde a vendas realizadas pela Matriz, erro que informa já ter sido corrigido junto às administradoras de cartões.

Por fim, em razão dos argumentos expostos pede a improcedência c

O autuante, em sua informação fiscal (fl. 83), aceita as alegações e documentos apresentados, o que, segundo ele implica na improcedência do Auto de Infração, mas sugere que seja procedida fiscalização na Matriz e filial para dirimir qualquer dúvida a respeito da omissão de saídas pelo autuado.

Tendo em vista que não há nos autos prova de que o relatório TEF-diário foi entregue ao contribuinte e considerando que tal relatório TEF discrimina todas as operações de vendas por meio de cartão de forma **individualizada**, sendo esta informação a base das **diferenças apuradas pela fiscalização** e consubstanciada no demonstrativo juntado pelo autuante à fl. 06, que foram confrontadas com as **vendas por meio de cartão registrada na Redução Z do ECF**, para precaver-se da possibilidade de uma decretação de nulidade por cerceamento do direito de defesa, esta 5^a JJF decidiu converter o processo em diligência ao autuante para que fossem adotadas as seguintes providências:

- a) Mediante recibo em que se ateste verificação dos dados, entregar ao contribuinte o relatório TEF-diário que fundamentou a autuação;
- b) Considerando que a justificativa defensiva deve ser provada com a constatação de que as vendas indevidamente registradas no seu POS tiveram o documento fiscal correspondente emitido pela nova empresa matriz, conforme alega, reabrir o prazo de defesa de 30 (trinta) dias o intimando a apresentar demonstrativo em que relacione os seus registros TEF indevidos com os documentos fiscais correspondentes da matriz, juntamente com os documentos para fazer conferência quanto à verdade material da justificativa defensiva.
- c) Após providências e transcorrido o prazo assinalado, retornar o PAF para julgamento.

À fl. 100 o autuado se manifesta através de seu representante legal reiterando o conteúdo e forma da contestação inicial, reafirmando que as vendas ocorreram através da alteração do POS da filial que fora instalado na matriz, por equívoco, e que o pagamento ao erário foi equivalente ao devido, não havendo qualquer prejuízo ao Estado.

Salienta que o CD-ROM comprova que as vendas ocorridas nos meses de novembro e dezembro de 2006 se deram de acordo com os termos da contestação, ao tempo que afirma que os documentos juntados à contestação já são bastante para a comprovação do quanto alegado naquela peça, pugnando, ainda, prazo de 10 dias para apresentar os documentos.

À fl. 106 o autuante se manifesta dizendo que o autuado não atendeu ao solicitado na intimação de pg. 90, item “b”, pelo que, solicita a remessa dos autos ao CONSEF tendo em vista que, visivelmente o autuado não dispõe de documentos que comprovem suas argumentações e deseja unicamente protelar o julgamento.

VOTO

O Auto de Infração em lide refere-se a 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 impugnou o lançamento dizendo que o Auto se originou de equívoco em troca de equipamentos POS da filial (autuada) com o da antiga Matriz localizada no Largo Dois de Julho, nº 02.

Contou que na 6º alteração de contrato social resolveu elevar a filial (autuado-CNPJ 42.019.562/0002-08) à condição de Matriz, extinguindo-se consequentemente a antiga filial (autuada), fato que disse ter comunicado à Secretaria da Fazenda e, em razão disso, por equívoco, houve nos meses de novembro e dezembro de 2006 a troca dos aparelhos de cartão de crédito da filial com o da matriz, causando divergência entre as contribuinte e as prestadas pela administradora de cartão.

Desta forma, o aparelho POS nº11468416, da filial (fl.35) fora instalado equivocadamente na nova matriz, cujo POS respectivo, de nº6118909 (fl.34), disse que se encontrava desligado, gerando, assim, uma aparente divergência de informação quanto às vendas realizadas em cada estabelecimento, quando do confronto com as administradoras de cartão de crédito.

Tendo em vista que não há nos autos prova de que o relatório TEF-diário foi entregue ao contribuinte e considerando que tal relatório TEF discrimina todas as operações de vendas por meio de cartão de forma **individualizada**, sendo esta informação a base das **diferenças apuradas pela fiscalização** e consubstanciada nos demonstrativo juntado pelo autuante à fl. 06, que foram confrontadas com as **vendas por meio de cartão registrada na Redução Z do ECF**, para precaver-se da possibilidade de uma decretação de nulidade por cerceamento do direito de defesa, o PAF foi convertido em diligência ao autuante para que fossem adotadas as seguintes providências:

- a) Mediante recibo, entregar ao contribuinte o relatório TEF-diário que fundamentou a autuação;
- b) Considerando que a justificativa defensiva deve ser provada com a constatação de que as vendas indevidamente registradas no seu POS tiveram o documento fiscal correspondente emitido pela nova empresa matriz conforme alega, reabrir o prazo de defesa de 30 (trinta) dias o intimando a apresentar demonstrativo em que relacione os registros TEF indevidos com os documentos fiscais correspondentes da matriz, juntamente com os documentos para fazer conferência quanto à verdade material da justificativa defensiva.

À fl. 100 o autuado se manifestou através de seu representante legal onde apenas reiterou o conteúdo e forma da contestação inicial, salientando que o CD-ROM juntado pelo autuante comprova que as vendas ocorridas nos meses de novembro e dezembro de 2006 se deram de acordo com os termos da contestação, ao tempo que afirma que os documentos juntados à contestação já são bastante para a comprovação do quanto alegado naquela peça, pugnando, ainda, prazo de 10 dias para apresentar os documentos.

No mérito, a infração apontada se acha caracterizada consoante o disposto no § 4º do artigo 4º da Lei nº 7.014/96. De acordo com este dispositivo legal, alterada pela Lei nº 8.542 de 27/12/02, efeitos a partir de 28/12/02, *in verbis*: “*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*”.

No caso em apreço, o débito da infração encontra-se devidamente especificado na “Planilha Comparativa de Vendas por Meio de Cartão de Crédito/Débito, referente ao período de janeiro a dezembro de 2006 (docs. fl. 06), na qual, foram considerados em cada coluna, o período mensal, os valores mensais das vendas com cartão de crédito/débito constantes da Redução Z; as vendas com cartão de crédito informadas pelas administradoras; a diferença apurada representativa da base de cálculo do imposto; o imposto devido calculado à alíquota de 17%; e finalmente, o ICMS devido.

Pelo que se vê no caso, a declaração de vendas cujo pagamento foi recebido por cartões em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas, cabendo ao contribuinte comprovar a improcedência dessa presunção legal. Portanto, o ônus da prova para esta ocorrência é do contribuinte.

Pois bem, em casos em que ocorrem justificativas como a levantada tem entendido que quando há comprovação de que o documento 1

registrado no TEF diário foi emitido por outro estabelecimento vinculado ao autuado, seja considerada elidida a acusação fiscal.

Entretanto, vejo que mesmo sendo apresentado ao contribuinte todo o detalhamento das informações fornecidas pelas administradoras de cartão de crédito, o autuado não utilizou a prerrogativa de comprovar a improcedência da presunção legal que lhe fora imposta com fundamento no § 4º do art. 4º da Lei 7.014/96.

O autuado alegou que os relatórios mensais dos TEFs informado pelas administradoras de cartão de crédito contemplavam valores relativos a operações ocorridas em seu estabelecimento matriz, porém, mesmo lhe tendo sido solicitado em diligência fiscal, não trouxe aos autos demonstrativo vinculando os valores registrados em seu POS – que são os mesmos contidos no relatório TEF diário que lhe foi disponibilizado - com documentos fiscais relativo à comprovação da alegação defensiva, muito embora lhe tenha sido disponibilizada cópia do Relatório TEF diário de operações relativo às operações registradas em seu POS, mas que disse utilizado por outro estabelecimento a ele vinculado.

Ora, a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada neste auto é fruto de confronto de informações de fontes distintas de uma mesma grandeza que independe da forma de apuração de imposto a que o contribuinte está submetido, se no regime Simbahia ou Regime de Apuração Normal. A grandeza é: operações de saídas de mercadorias cujo meio de pagamento foi cartão de crédito ou débito, cujas fontes são valores autorizados ao contribuinte e informados pelas administradoras como prevê o art. 824-W do RICMS/97 *versus* 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 autorizado ou de pleno conhecimento do contribuinte quanto à obrigação de emissão de documento fiscal com identificação do meio de pagamento está previsto na legislação. Assim, registros corretamente efetuados, não há presunção de omissão porque não haveria diferença entre as informações por decorrerem da mesma grandeza.

Obviamente, como a presunção de omissão de saídas acusada é relativa pode ser elidida pelo contribuinte mediante provas documentais, a exemplo das que lhe foram solicitadas.

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. 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.

Como nada foi apresentado, a alegação defensiva do autuado constitui mera negativa de cometimento da infração, o que à luz do art. 143 do RPAF/99 não o desonera de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal.

Em relação à alegação de que a fiscalização desconsiderou as vendas efetuadas com cupons fiscais do estabelecimento matriz, vejo ser este outro estabelecimento comercial autônomo, não se encontrando no PAF elementos de provas que vincule documentos fiscais emitidos por este estabelecimento com os registros TEF diário feitos no POS do autuado, especialmente considerando que ao autuado foi disponibilizado o relatório TEF analítico das operações com cartões de crédito e/ou débito, o que lhe facultou plenas condições de ao menos correlacionar os valores dos cartões de crédito e/ou débito a ele nominados com os respectivos documentos fiscais que alega terem sido emitidos pelo estabelecimento matriz, para que se examinasse possibilidade de alguma vinculação material entre eles. Ademais, ~~os elementos que o autuado juntou aos autos por ocasião da defesa são insuficientes para~~ argumentos defensivos e elidir a presunção fiscal de omissão tributáveis.

Portanto, tendo sido entregue ao autuado cópia do Relatório TEF diário por operações, foi facultado ao contribuinte provar a improcedência da presunção, o que não ocorreu no prazo regulamentar. Pelo exposto, diante da omissão do contribuinte em comprovar o que alegou em defesa, entendo caracterizada a infração apontada, consoante o disposto no §4º do art. 4º da Lei 7.014/96, que autoriza a presunção de ocorrência de saídas de mercadorias sem a documentação fiscal pertinente. Portanto, entendo correta a exigência fiscal.

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

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 110019.0100/08-9, lavrado contra **B. FERREIRA PRESENTES LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$7.216,52, 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, 27 de maio de 2010.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

JORGE INÁCIO DE AQUINO – RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA