

A. I. Nº - 299167.1085/08-7
AUTUADO - NINA COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA.
AUTUANTE - MARIA DE FÁTIMA FERRAZ SILVA GUIMARÃES
ORIGEM - INFRAZ VAREJO
INTERNET - 11.11.2010

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JF Nº 0351-04/10

EMENTA: ICMS. VENDAS EM CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. REGISTRO EM VALOR INFERIOR AO FORNECIDO PELA ADMINISTRADORA DE CARTÕES DE CRÉDITO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Legalmente presume-se ocorrida operação tributável sem pagamento do imposto quando os valores de vendas forem inferiores aos informados por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, a menos que o contribuinte comprove a improcedência da presunção, o que não ocorreu. Infração subsistente. Indeferidas a preliminar de nulidade e a diligência requerida. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração lavrado, em 30/12/08, para exigir ICMS, no valor total de R\$ 88.286,62, em decorrência da constatação 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, relativo aos meses de janeiro a dezembro de 2007. Foi consignado, ainda, que “O contribuinte declarou que a sua inscrição (MATRIZ) Nº 01.664.508 funciona como escritório central e que as operações com cartão de crédito no período de 01/01/2007 a 31/12/2007 foram operações realizadas nesta filial de Inscrição Estadual Nº 22.435.969. Por esta razão todas as operações foram consolidadas na referida inscrição, apurando-se diferenças que resultaram na lavratura deste Auto de Infração.”

O contribuinte, através de seu advogado, ingressou com defesa tempestiva, às fls. 19 a 22 dos autos, onde, preliminarmente, argüiu a nulidade do Auto de Infração sob o argumento de que não recebeu quaisquer cópias de demonstrativos de cálculos e/ou relatórios, muito menos do Relatório TEF anual ou memória de cálculo da base de tributação, elementos indispensáveis para o esclarecimento dos fatos narrados no lançamento de ofício e para exercício do direito de defesa e do contraditório.

No mérito, aduz o autuado que a empresa possui um plano de redução de dívidas e inadimplência, elaborado por empresa especializada no ramo, que vem surtindo bons efeitos ao longo dos últimos anos. Salienta que os valores constantes das Reduções “Z” contemplam não apenas as vendas diárias, mas os valores recuperados de fatos geradores ocorridos em meses anteriores, muitas vezes em exercícios anteriores, o que não foi levado em consideração na autuação. Destaca que em torno de 1/3 dos valores constantes das Reduções “Z” – relativos a pagamentos com cartões de débito e crédito – dizem respeito a tais operações. Assim, com fundamento no princípio da verdade material, entende ser necessário que se faça uma revisão nos cálculos considerando o plano de redução de dívidas e inadimplência, pois a partir de então, seguramente, será constatado que não existiu qualquer irregularidade. Salienta que o tributo deve ser lançado no mês de ocorrência do respectivo fato gerador, ou seja, observando o regime de competência, e não no mês de pagamento (regime de caixa) como feito no presente Auto de Infração em relação aos valores de recuperação de dívidas e inadimplência. Pede a nulidade de Infração.

A autuante, ao prestar a informação fiscal, às fls. 28 e 29 dos autos, ressalta que tanto os Relatórios TEF anual como os demonstrativos de débito foram entregues e acompanhados, em seu desenvolvimento, pela gerente, Sr^a. Rosenália Oliveira Chahoud, conforme documento de fl. 14 dos autos. Quanto à Redução “Z”, aduz que o próprio contribuinte é quem emite.

No mérito, aduz o preposto fiscal que, mesmo que a empresa possua um plano de redução de dívidas e de inadimplência, não deve ser levado a efeito na Redução “Z”, pois são produtos que já tiveram seus cupons emitidos, à época.

Com relação ao regime de caixa vislumbrado pelo defendente, ressalta a autuante que a pretensão fiscal foi de reclamar a omissão de saída de mercadorias tributáveis apurada por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao valor fornecido pela administradora de cartão de crédito.

Em Pauta Suplementar de 25/11/2009, esta 4ª Junta de Julgamento Fiscal, considerando que na presente ação fiscal foram consolidadas as operações dos estabelecimentos de inscrição estadual nº 22.435.969 e de nº 01.664.508, e à fl. 14 consta apenas a entrega de relatório TEF relativo à inscrição estadual nº 22.435.969; como também considerando a importância do relatório TEF, que possibilita ao autuado identificar de forma individualizada cada operação e, em consequência, a apresentação das provas em favor de suas alegações, converteu o PAF em diligência à INFRAZ Varejo para fornecer ao autuado, mediante recibo, arquivo de Relatório TEF por operações diárias relativo ao período fiscalizado da inscrição nº. 01.664.508.

Às fls. 40/41 dos autos, consta recibo, subscrito por preposto do autuado, de entrega de mídia contendo arquivos das informações TEF por operação das administradoras de cartão no período fiscalizado, relativo ao estabelecimento com inscrição estadual nº. 01.664.508, tendo sido concedido o prazo de 30 (trinta) dias para o autuado apresentar defesa, caso desejasse.

O sujeito passivo, às fls. 43 a 47 dos autos, apresenta nova manifestação onde aduz que, no passado, o estabelecimento matriz funcionava no Shopping Iguatemi, sob a inscrição estadual nº. 01.664.508. Contudo, aduz que há muito a matriz foi transferida para a Vasco da Gama, transformando-se em um simples escritório de administração, onde não há absolutamente nenhuma movimentação comercial. Desta forma, salienta o defendente que, o estabelecimento do Shopping Iguatemi, ora autuado, restou com a inscrição estadual nº. 22.435.969, enquanto a matriz, agora uma simples sala em um prédio empresarial, com o antigo e mesmo número de inscrição (01.664.508). Assim, diante de tais considerações, assevera o defendente que “Não há, no endereço do citado Shopping, nenhuma outra máquina de ECF em funcionamento, exceto aquela da antiga matriz. Também não há ECF no estabelecimento matriz, de inscrição estadual 01.664.508.” Assim concluiu que “Dessarte, as vendas realizadas através de ECF na unidade do Shopping Iguatemi, no período fiscalizado, foram informadas por todas as administradoras de cartões, inclusive a VISANET, com a inscrição estadual antiga (001.664.508).”

Aduz o autuado que, no tocante à unidade do Shopping Iguatemi (IE 22.435.969), tendo verificado diferenças entre os valores informados pelas administradoras de cartões e as vendas efetivamente realizadas antes da ação fiscal que resultou no presente Auto de Infração, efetuou denúncia espontânea dos valores de ICMS devidos no exercício de 2006.

Destaca que a administradora VISANET, para o exercício de lide, informou movimentações econômicas inexistentes, relativas à inscrição estadual número 001.664.508, uma vez que não há máquina de ECF neste local, assim como não existe qualquer movimentação econômica.

Em seguida passa a arguir a nulidade do Auto de Infração em função do princípio da autonomia dos estabelecimentos, ressaltando que o procedimento de fiscalização se fundamentou em uma presunção legal, decorrente de supostos e inexistentes fatos geradores de tributos de dois estabelecimentos em apenas um lançamento fiscal do que entende que tal procedimento menoscaba o princípio da garantia da ampla defesa, consignado

ditames do art. 38 do mesmo regulamento, onde determina que o auto de infração deve conter a descrição dos fatos geradores ocorridos no (singular) estabelecimento.

No mérito, diz o defendente que pode ser constatado através de diligência, do que requer, o fato de no estabelecimento autuado funcionar apenas um ECF e que todas as administradoras de cartões de débito e crédito, com exceção da VISANET, informaram vendas relativas apenas a este estabelecimento. Salienta que, não existindo ECF no estabelecimento de inscrição estadual nº 01.664.508, não é possível ser corretamente fornecida qualquer informação de venda desta inscrição. Destaca, ainda, que os totais registrados no relatório de operações TEF (2006) da inscrição estadual 01.664.508 já foram objeto de denúncia espontânea.

Assim concluiu que, já que o valor de R\$ 860.488,31 foi erradamente informado pela VISANET, e já que o débito restante foi objeto de denúncia, nada há para ser exigido do impugnante, sob pena de excesso de exação.

Por fim, requer a nulidade do Auto de Infração e, caso não acolhida, requer diligência por fiscal estranho ao feito ou a improcedência do procedimento fiscal.

A autuante, às fls. 50 e 51 dos autos, sustenta que constata uma argumentação confusa no embasamento dos fatos alegados entre a peça inicial da defesa e a manifestação atual do autuado, do que, segundo o preposto fiscal, evidencia uma nítida intenção de conturbar o entendimento das razões de nulidade e mérito da peça processual.

Destaca que, de início, o autuado alegou a falta de recebimento dos arquivos TEF, bem como do Demonstrativo de Cálculo que representassem subsídios suficientes para a sua contestação, o que o levou a requerer a nulidade do Auto de Infração. Entretanto, satisfeitas as demandas do primeiro pleito, o autuado, não conformado, apresenta outra manifestação com um “novo” foco de argumentação quando questiona “o princípio da autonomia dos estabelecimentos” que ele próprio contradiz, à fl. 8, quando declara que “as operações de cartões nos períodos de 01/01/2006 a 31/12/2006 e de 01/01/2007 a 31/12/2007, da inscrição 22.435.969 foram creditadas na inscrição 001.664.508”. Assim, a autuante indaga: “Como mensurar as operações senão de forma consolidada das inscrições, sendo que, este torna-se o único meio de confrontá-los com as informações fornecidas pelas administradoras de cartões?”

No mérito, salienta a autuante que está evidente em todo o processo que as vendas informadas pelas administradoras de cartão VISANET para a inscrição nº. 01.664.508 pertencem a operações realizadas pelo contribuinte e que como já confessado pelo próprio foram vinculadas à inscrição de nº. 22.435.969.

Por fim, aduz que o autuado alega mais não prova que os valores registrados no relatório de Operações TEF (2006) da inscrição estadual de nº 01.664.508 já foram objeto de denúncia espontânea. Assim, considerando que o contribuinte não consegue apresentar nenhum elemento novo de prova material que possa modificar o resultado final do Auto de Infração, sugere que sejam mantidos todos os valores constantes do lançamento de ofício.

VOTO

Preliminarmente, rejeito os pedidos de nulidade argüidos pelo patrono do autuado, uma vez que:

1. O Auto de Infração preenche todas as formalidades legais previstas, não ensejando em qualquer violação ao devido processo legal e a ampla defesa do contribuinte, cujas acusações fiscais foram devidamente fundamentadas mediante demonstrativos e documentos fiscais, tendo o sujeito passivo recebido cópia dos Relatórios TEF e exercido plenamente o seu direito de defesa e contraditório ao apresentar suas razões de defesa com muita clareza e precisão, o que demonstra inexistir cerceamento ao direito de defesa, inclusive com reabertura do prazo de trinta dias, conforme determinado por esta Junta de Julgamento Fiscal;
2. No caso concreto, é descabido invocar o princípio da autonomia a exigência se reporta unicamente ao estabelecimento de insc

apesar de se basear também em supostos dados financeiros relativos ao estabelecimento matriz, visto que, o próprio contribuinte afirma *“No passado, o estabelecimento matriz do grupo Nina Modas funcionava no endereço acima (Shopping Iguatemi), sob a inscrição estadual número 001.664.508. Ocorre que de há muito a matriz foi transferida para a Vasco da Gama, um simples escritório de administração, onde não há absolutamente nenhuma movimentação comercial”*, como também assevera que *“O ECF usado no Shopping Iguatemi continuou funcionando no mesmo local em que sempre esteve, onde a inscrição estadual mudou para 22.435.969. Todavia, tal máquina restou vinculada à outra inscrição estadual”*;

No tocante aos pedidos para realização de diligências, tanto para que seja comprovada sua alegação de que na leitura do cupom “Z” contemplam valores relativos a seu plano de reduções de dívidas, quanto para comprovar a existência de único ECF no estabelecimento, entendendo serem as diligências desnecessárias ao deslinde da lide, em razão das provas constantes dos autos. Sendo assim, nos termos do art. 147, I, “a”, do RPAF, aprovado pelo Decreto nº. 7.629/99, indefiro os pedidos de diligências requeridas.

No mérito, por se tratar de uma presunção legal a ocorrência de operações ou de prestações tributáveis sem pagamento do imposto sempre que se verificar, dentre outras hipóteses, valores das operações ou prestações declarados pelo contribuinte como sendo recebidos por meio de cartão de crédito ou débito inferiores aos informados pelas respectivas administradoras, a menos que o contribuinte comprove a improcedência da presunção, conforme previsto no art. 4º, § 4º, da Lei nº. 7.014/96, caberia ao contribuinte apresentar provas de suas alegações que justificassem as diferenças mensais apuradas entre as vendas informadas pelas administradoras de cartões e as registradas na redução “Z” com essa modalidade, conforme foi apurado pelo preposto fiscal à fl. 7 dos autos.

Inicialmente, alega o defensor que tal diferença decorre de um plano de redução de dívidas e inadimplência da empresa, no qual a leitura “Z” contempla vendas diárias e também quantias recuperadas de vendas anteriores. Contudo, admitindo-se que o contribuinte tenta argumentar que recebe dívidas de vendas anteriores com pagamento em cartão de crédito ou de débito, apesar de ser um uso incorreto do equipamento ECF, mesmo assim caberia ao autuado trazer aos autos os valores lançados no equipamento que apresentassem identidade com os informados pelas administradoras de cartões de crédito (apresentados no Relatório TEF por operações) e seus respectivos cupons fiscais quando da efetiva venda, cuja receita foi recuperada. Logo nada restou provado.

No tocante à segunda alegação, já em outra manifestação do autuado, na qual aduz que a administradora VISANET, para o exercício de lide, informou movimentações econômicas inexistentes, relativas ao estabelecimento matriz (inscrição estadual número 01.664.508), não há de prosperar visto que o próprio contribuinte assevera que *“O ECF usado no Shopping Iguatemi continuou funcionando no mesmo local em que sempre esteve, onde a inscrição estadual mudou para 22.435.969. Todavia, tal máquina restou vinculada à outra inscrição estadual”*. Sendo assim, explica-se a razão dos valores informados pela administradora de cartão de crédito ou de débito e a consolidação de tais valores pelo preposto fiscal para o estabelecimento autuado, mesmo porque, conforme afirmou o defendente e se comprovou nas informações econômico-fiscais fornecidas pelo próprio sujeito passivo, no estabelecimento matriz *“não há absolutamente nenhuma movimentação comercial”*.

Quanto à alegação de que efetuou denúncia espontânea dos valores de ICMS devidos no exercício de 2006, também não serve para elidir a exigência fiscal, a qual se refere à operações relativas ao exercício de 2007.

Por fim, saliento que indevidamente o preposto fiscal considerou o contribuinte como optante do Regime de Apuração SIMBAHIA, concedendo-lhe o crédito presumido no montante de R\$ 78.477,01, correspondente a 8%, conforme consignado à fl. 7. Sendo assim, não foi comprovado no Sistema de Informações da Secretaria da Fazenda

contribuinte apresentado no exercício de 2007 Declaração e Apuração Mensal do ICMS (DMA), exigência formal inerentes aos contribuintes na condição de “Normal”. Nesta condição, constatando que o valor reclamado foi efetivado em montante inferior ao devido, represento à autoridade competente para instaurar novo procedimento fiscal complementar, nos termos previstos no art. 156 do RPAF, aprovado pelo Decreto nº. 7.629/96.

Diante do acima 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 **299167.1085/08-7**, lavrado contra **NINA COMÉRCIO DE CONFEÇÕES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 88.286,62**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 04 de novembro de 2010.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

FERNANDO A. BRITO DE ARAÚJO – RELATOR

PAULO DANILO REIS LOPES – JULGADOR