

PROCESSO - A. I. N º 210613.1205/06-0
RECORRENTE - IMPACTUSHOP SUPERMERCADOS LTDA.
RECORRIDO - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 1ª JJF nº 0016-01/10
ORIGEM - INFAS EUNÁPOLIS
INTERNET - 12/04/2011

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO CJF Nº 0070-11/11

EMENTA: ICMS. CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. SAÍDAS EM VALOR INFERIOR AO FORNECIDO PELA ADMINISTRADORA E INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A apuração de saídas em valor inferior ao valor total fornecido por instituição financeira e/ou administradora de cartão de crédito enseja a presunção de que o sujeito passivo efetuou saídas de mercadorias tributadas sem pagamento do imposto devido. Infração subsistente. Rejeitada a preliminar de nulidade suscitada. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Versam os autos de Recurso Voluntário interposto em face do acórdão em referência que julgou Procedente o Auto de Infração, lavrado em 30/12/2006, para imputar ao sujeito passivo, a falta de recolhimento do ICMS, em decorrência da omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada por meio de levantamento de vendas com pagamento efetuado através de cartão de crédito ou de débito em valor inferior àquele fornecido por instituições financeiras e administradoras dos referidos cartões, nos meses de janeiro a julho de 2006, exigindo imposto no valor de R\$102.260,78, acrescido da multa de 70%.

A JJF assim decidiu a lide administrativa sob os seguintes fundamentos :

"Nos termos dos artigos 824-B, caput, do RICMS/97, os contribuintes que realizarem vendas de mercadorias ou prestarem serviços a não contribuintes do ICMS devem utilizar equipamento emissor de cupom fiscal para documentar tais operações ou prestações. Esta é a situação do autuado, ou seja, usuário obrigatório de ECF. O mesmo RICMS/BA estabelece no artigo 238, nos seus incisos, alíneas e parágrafos, os procedimentos que devem ser observados pelo contribuinte usuário de ECF, inclusive, quando emite Nota Fiscal de Venda a Consumidor, série D-1 e Nota Fiscal, modelo 1 ou 1-A, por solicitação dos clientes.

Conforme se conclui da leitura desses dispositivos, no caso de emissão de nota fiscal de venda a consumidor ou nota fiscal, modelo 1 ou 1-A, quando houver solicitação do cliente, o contribuinte usuário de ECF, obrigatoriamente deverá juntar a 1ª via do documento fiscal emitido no ECF – cupom fiscal – à via fixa da nota fiscal emitida, na qual deverão ser consignados o número sequencial atribuído ao equipamento emissor de cupom fiscal e o número do cupom fiscal. Observo que tendo em vista que no presente caso estamos diante de uma presunção legal relativa, prevista no art. 4º, § 4º da Lei nº. 7.014/96, cabe ao contribuinte o ônus da prova, mediante a apresentação dos elementos necessários à desconstituição dos fatos presumidos, o que efetivamente não ocorreu.

Nota, por outro lado, que o contribuinte baseou sua defesa na argumentação de que teriam ocorrido problemas técnicos em seu sistema de informática, em decorrência dos quais as vendas realizadas por meio de cartões de crédito e de débito teriam sido registradas como se tivessem sido realizadas a dinheiro. Aduziu, também, que o autuante não teria considerado as notas fiscais emitidas e que corresponderiam às operações objeto do lançamento.

Constato que, no entanto, apesar de ter sido determinado pelo autuante que fosse entregue ao sujeito passivo, por meio magnético, o relatório TEF contendo os dados relativos às operações realizadas no período autuado, para que pudesse carrear ao processo as provas atinentes às alegações apresentadas na peça defensiva, o

contribuinte se limitou a trazer aos autos a cópia reprográfica de seu livro Registro de Apuração do ICMS, visando comprovar o seu faturamento real do período em referência e a afirmar que de acordo com o livro Registro de Saídas poderia demonstrar que emitira cupons fiscais nos meses de janeiro a março de 2006.

Vale acrescentar que tendo sido observado que no momento da entrega do Relatório TEF contendo as operações individualizadas do período fiscalizado, fora concedido ao contribuinte apenas o prazo de 10 (dez) para que ele se pronunciasse a respeito de tais elementos de prova, a 1ª JJF decidiu converter o processo em diligência à Repartição Fiscal de origem, para que fosse reaberto o prazo de defesa do contribuinte. Verifico que, no entanto, o autuado não mais se manifestou nem trouxe quaisquer documentos que pudesse elidir a acusação fiscal.

Assim, considerando que os argumentos e provas trazidos na peça de defesa não bastam para elidir a acusação fiscal, mantenho a exigência fiscal na íntegra.

Inconformado, veio o sujeito passivo, em sede recursal, arguir, em suma, o seguinte:

A tempestividade do Recurso; que houve narração sucinta e ausência de assinatura do agente autuante com violação do art. 28, § 3º, VI e VIII do Decreto Estadual nº 7.629/99, inclusive por força da aplicação analógica do art. 333, I, c/c art. 126, 2ª parte do CPC c/c art. 4º da LICC e c/c art. 108, I do CTN, que assim os vícios formais fulminam de nulidade o auto infracional, pois a açodada análise das provas levou a privilegiar algumas (nota fiscal série D-1 Modelo 2 e informação fornecidas pelas administradoras de cartão de crédito), em detrimento das demais (livros contábeis, documentos, estoque e as próprias declarações de apuração de ICMS remetidos à fiscalização – DMAs, etc..), o que veio a ensejar um lançamento temerário.

Argumentou que o fisco baseou-se apenas nos extratos remetidos pelas administradoras de cartões de crédito/débito. Disse tratar-se de empresa do ramo de supermercados, que emitiu cupons e notas fiscais todo o período fiscalizado, incluindo dos meses de janeiro a março daquele ano, no qual teria supostamente havido a omissão de tal emissão.

Reportou-se às DMAs juntadas no Recurso Voluntário para demonstrar que houve declaração de operação de saída em valor bem superior, o que foi demonstrado ao autuante, que optou por desprezar tais elementos, transferindo o ônus da prova para o contribuinte.

Prosssegui sob o título de Direito, alegando que a fiscalização lastreou-se, exclusivamente, no Relatório TEF e que exigiu detalhamento pelo sujeito passivo de todas as vendas, com indicação do cupom fiscal, e que, até janeiro/2006 havia previsão normativa do controle, pelo contribuinte, da vinculação entre a emissão de cupom fiscal e a autorização das administradoras de cartão de crédito/débito, como se observa do revogado art. 824, E do RICMS/BA, ali transscrito.

Concluiu da exegese que fez desse dispositivo, que a própria legislação foi alterada porque abusava das obrigações acessórias em face do contribuinte, e que, deste não se pode exigir que aponte cada uma das transações realizadas através de cartão de crédito/débito e seus respectivos documentos fiscais.

Aduziu que o fato gerador que pode ser presumido como autorizado pelo art. 4º da Lei nº 7.014/96 ali transscrito, assim pode ser considerado nos casos em que a declaração de vendas do contribuinte (DMAs-) for inferior ao informado pelo contribuinte, pois se trata de presunção relativa que pode ser por ele elidida.

Disse que, entretanto, tal presunção não pode ser aplicada, eis que inocorre a hipótese legal permissiva, tendo os valores contidos em suas informações de venda mediante as DMAs sido superiores àqueles informados pelas ditas administradoras, e que isso geraria bitributação.

Mencionou que não há lei que exija a segregação das vendas em cartão de crédito das vendas realizadas em outras modalidades de pagamento, e passou a invocar a norma do art. 5º, II, da CF que se harmoniza com aquela do art. 34, da Lei nº 7014/96, ambos ali transcritos, concluindo, nesse passo, que não deve ser rechaçado o argumento defensivo de que o sujeito passivo não justificou a movimentação descrita no TEF diário ante a ausência de permissivo legal nesse sentido.

Alegou que é vedado o *bis in idem*, sob o argumento de que é claro que as operações com cartão de crédito estão inseridas naquelas operações de saída de mercadorias por si informadas, e que não haveria razão para omiti-las, sem ter razoabilidade tal presunção do fisco.

Invocou o art. 165 do CTN que veda o enriquecimento sem causa, além de ter arguido que, se não houve o cometimento de omissão de receita, no máximo poderia lhe ser imposta por infração à obrigação acessória, à luz dos arts. 40 e 42 da Lei nº 7.014/96 - que passou a transcrever - a penalidade ali denominada como multa isolada, no valor de R\$ 460,00 por cada guia de DMAs, hipótese que caberia nova autuação e prazo de defesa.

Por derradeiro, pugnou pelo conhecimento e provimento do apelo para declarar a improcedência do lançamento fiscal ou, sucessivamente, que fosse reduzido o montante do débito e acréscimos.

A PGE/PROFIS no Parecer de fls. 107/108, expôs, em síntese, que o recorrente repetiu literalmente os argumentos declinados em sua impugnação, todos exaustivamente apreciados pela JJF, e que não trouxe argumento outro capaz de provocar a revisão do julgado.

Disse estar suficientemente clara a imputação fiscal nos termos da legislação tributária estadual, atendendo o lançamento todos os requisitos exigidos no art. 39, do RPAF/99.

Mencionou que o art. 4º da Lei nº 7.014/96 dispõe com clarividência que, em havendo saldo credor de caixa, suprimento de caixa não comprovado ou manutenção no passivo de obrigações já pagas ou inexistentes, e a entrada de mercadoria não contabilizada ou ainda declaração pelo contribuinte de vendas em valor inferior àqueles informados pelas operadoras de cartão de crédito, fica autorizada a presunção legal de omissão de saídas de mercadorias não oferecidas à tributação.

Ressaltou que o trabalho do auditor teve lastro em roteiro ordinário de fiscalização com confronto realizado entre os valores relativos às vendas efetuadas através da redução Z do ECF do contribuinte com os valores informados pelas administradoras de cartão de crédito/débito, e que a teor do art. 238, do RICMS, o sujeito passivo é obrigado, nas vendas a consumidor, quando houver solicitação do cliente, o contribuinte usuário de ECF, anexar a 1ª via do documento fiscal emitido – cupom fiscal à via da nota fiscal emitida, consignando os números sequenciais atribuídos ao ECF e o número do cupom fiscal.

Por fim, afirmou que as DMAs refletem valores genéricos das operações efetivadas, incluindo as transações com dinheiro, cheque e cartão de crédito/débito, não podendo, daí, ser acolhida a tese recursal de que os valores ali constantes foram superiores às receitas constatadas no Auto de infração em comento, opinando pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

VOTO

Cuidam os autos em derredor da prática, pelo recorrente, da falta de recolhimento do ICMS, em decorrência da omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada por meio de levantamento de vendas com pagamento efetuado através de cartão de crédito ou de débito em valor inferior àquele fornecido por instituições financeiras e administradoras dos referidos cartões, nos meses de janeiro a julho de 2006.

Do exame dos autos e da legislação aplicável à matéria, verifico ser legítima a presunção, estando o PAF em harmonia com o art. 39, do RPAF/99, tendo sido atendidos os respectivos requisitos legais, daí porque rejeito a preliminar de nulidade suscitada pelo recorrente.

No mérito, com acerto decidiu a JJF, ante as informações prestadas pelas administradoras de cartão de crédito/débito, nos termos do art. 35-A, da Lei nº 7.014/96 e o art. 824-W do RICMS/BA, que assim lhes impõe expressamente.

Isto porque, o art. 4º da Lei nº 7.014/96 dispõe com clarividência que, em havendo saldo credor de caixa, suprimento de caixa não comprovado ou manutenção no passivo de obrigações já pagas ou

inexistentes, e a entrada de mercadoria não contabilizada ou ainda declaração pelo contribuinte de vendas em valor inferior àqueles informados pelas operadoras de cartão de crédito, fica autorizada a presunção legal de omissão de saídas de mercadorias não oferecidas à tributação.

Constatou, também, que o roteiro ordinário de fiscalização cotejou os valores relativos às vendas efetuadas através da redução Z do ECF do contribuinte com os valores informados pelas administradoras. Para elidir a acusação fiscal caberia ao contribuinte fazer o confronto entre o documento fiscal de venda e o boleto do cartão de crédito, de modo a demonstrar que a venda foi feita através de cartão de crédito/débito.

Dispõe o art. 238, do RICMS que o sujeito passivo é obrigado nas vendas a consumidor a anexar a 1^a via do documento fiscal emitido – cupom fiscal à via da nota fiscal emitida, consignando os números sequenciais atribuídos ao ECF e o número do cupom fiscal.

E, apesar da primeira instância julgadora ter baixado o feito em diligência à Repartição Fiscal de origem, em prol da verdade material, com intimação para que, no prazo de 10 (dez) o contribuinte se manifestasse colacionando aos autos elementos probatórios, entretanto, este silenciou, mantendo-se inerte, sem apresentar quaisquer documentos capazes de elidir o lançamento fiscal, já que as DMAs refletem valores genéricos das operações efetivadas, incluindo as transações com dinheiro, cheque e cartão de crédito/débito, não se constituindo meio capaz de comprovar a tese defensiva que, à míngua de prova, por desinteresse do próprio contribuinte, deve ser rechaçada.

Concluo, por tais argumentos, que é legítima a presunção advinda do confronto levado a cabo pelo autuante considerando as informações contidas no relatório TEF, as quais, por seu turno, tiveram o condão de evidenciar que as vendas do contribuinte foram em valor inferior àqueles informados pelas administradoras de cartão de crédito/débito, havendo nos autos a comprovação do fato imponível.

Inacolho, destarte, os argumentos recursais mantendo na íntegra a Decisão recorrida.

Do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE o Auto de infração nº 210613.1205/06-0, lavrado contra IMPACTUSHOP SUPERMERCADOS LTDA, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$102.260,78, 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, 29 de março de 2011.

FÁBIO DE ANDRADE MOURA – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

ALESSANDRA BRANDÃO BARBOSA – RELATORA

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS