

PROCESSO - A. I. N° 299167.1085/08-7
RECORRENTE - NINA COMÉRCIO DE CONFECCÕES LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4º JFJ n° 0351-04/10
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 07/10/2011

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0293-11/11

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. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de Recurso Voluntário interposto contra a Decisão da 4ª Junta de Julgamento Fiscal (Acórdão JFJ n° 0351-04/10), que julgou Procedente a presente autuação, que exige 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) N° 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 N° 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.*”

A Junta de Julgamento Fiscal dirimiu a lide administrativa de acordo com os seguintes fundamentos, *in verbis*:

"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 dos estabelecimentos, pois a exigência se reporta unicamente ao estabelecimento de inscrição estadual nº. 22.435.969, 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 dos autos, fato esse não comprovado no Sistema de Informações da Secretaria da Fazenda, tendo inclusive o aludido 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”.

Inconformado, o sujeito passivo interpôs o Recurso Voluntário de fls. 68/71, arguindo, preliminarmente, 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 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.

Pugna, ao final, pelo provimento do apelo ofertado.

A PGE/PROFIS, no Parecer de fl. 79, opina pela rejeição da preliminar de nulidade, tendo em vista a entrega ao contribuinte dos relatórios TEF diários, com a reabertura do prazo de defesa. No mérito, manifesta-se pelo não provimento do Recurso Voluntário, ante a falta de provas no sentido de que as receitas constantes das reduções derivam de dívidas provenientes de outros exercícios.

VOTO

A preliminar de nulidade por cerceamento de defesa não merece acolhimento, pois, consoante se observa às fls. 32/41, a Junta de Julgamento Fiscal converteu o feito em diligência à INFAZ VAREJO, para que fosse fornecido ao sujeito passivo arquivo contendo o relatório TEF diário e por operações, reabrindo-se o prazo de defesa de 30 (trinta) dias. A diligência foi efetivamente cumprida e o contribuinte exerceu plenamente o seu direito de defesa, apresentando nova manifestação, às fls. 43/47.

Com relação às reduções “Z” e às notas fiscais de venda a consumidor, tratam-se de documentos emitidos pelo próprio sujeito passivo, valendo ressaltar que as primeiras (reduções “Z”) já foram devolvidas pelo autuante ao sujeito passivo, consoante evidenciam os recibos de fls. 37/38. Assim, não encontra respaldo nos autos a alegação de que está privado dos referidos documentos, além do que se tratam de registros feitos pelo próprio sujeito passivo, relativamente às vendas realizadas no período fiscalizado, a ele cabendo, portanto, esclarecer e comprovar eventuais equívocos cometidos.

Não se vislumbra, nas circunstâncias, cerceamento ao direito de defesa do contribuinte.

No mérito, a pretensão recursal não possui respaldo jurídico.

A presente autuação visa à cobrança de ICMS por presunção de omissão de saídas de mercadorias, por ter sido apurada diferença entre os valores registrados na redução “Z” do ECF do contribuinte como operações efetivadas mediante pagamento com cartões de crédito e de débito e as informações fornecidas pelas instituições financeiras que administram tal meio de pagamento.

Tal presunção encontra lastro legal no art. 4º, parágrafo 4º, da Lei nº 7.014/96, que prevê, de forma expressa, que a existência de diferenças entre os valores informados pelas administradoras e os registros do ECF do contribuinte permite a cobrança do tributo por presunção, cabendo ao contribuinte a prova de que não houve falta de recolhimento do ICMS.

Na hipótese dos autos, o recorrente não se desincumbiu do ônus de demonstrar a regularidade das operações realizadas, deixando de trazer aos autos, como bem pontuou a PGE/PROFIS, que a diferença apurada pela fiscalização decorreu de pagamentos efetuados pelos seus clientes relativamente a dívidas pretéritas, de acordo com o alegado programa de recuperação de débitos.

Sem tal comprovação, é impossível acolher a tese do Recurso Voluntário.

Ante o exposto, rejeito as preliminares suscitadas e, no mérito, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª 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 **299167.1085/08-7**, lavrado contra **NINA COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$88.286,62**, 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, 20 de setembro de 2011.

FÁBIO DE ANDRADE MOURA – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO/RELATOR

ALINE SOLANO SOUZA CASALI BAHIA – REPR. DA PGE/PROFIS