

A. I. N° - 206825.0017/07-5
AUTUADO - TEMES COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.
AUTUANTE - ANTÔNIO MEDEIROS DOS SANTOS
ORIGEM - INFAC ATACADO
INTERNET - 01/06/2011

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0088-03/11

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. CUPONS FISCAIS. DIFERENÇA NO CONFRONTO ENTRE OS VALORES INFORMADOS PELA OPERADORA DE CARTÃO DE CRÉDITO E OS VALORES LANÇADOS NOS DOCUMENTOS FISCAIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A diferença apurada entre o valor das vendas registradas em cartão de crédito e o valor informado pela administradora do cartão indica que o sujeito passivo efetuou vendas sem emissão do documento fiscal correspondente. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 27/12/2007, refere-se à exigência de R\$18.472,39 de ICMS, acrescido da multa de 70%, por omissão de saídas de mercadorias tributáveis, 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, no período de dezembro de 2002 a novembro de 2004.

O autuado apresentou impugnação (fls. 57 a 64), alegando que o Fisco se vale das informações das instituições financeiras e administradoras de cartão de débito/crédito para fiscalizar o recolhimento do ICMS. Salienta que as empresas devem discriminar em seus cupons fiscais a maneira como o pagamento está sendo feito, e a partir dessa discriminação, são formados os registros de vendas que servirão de base para a comparação com as informações fornecidas pelas administradoras de cartão de crédito/débito. O defendente informa que em muitas vendas feitas com pagamento por meio de cartão de crédito/débito, por mero erro de digitação, ao invés de registrá-las como vendas com cartão de débito/crédito, vinha registrando como “cheque pré-datado”. Diz que tal fato pode ser percebido com a análise dos cupons fiscais e suas respectivas faturas de pagamento, bem como dos extratos de Redução Z. Cita como exemplo o cupom fiscal com venda de nº 19116, no valor de R\$1,95, cuja fatura no mesmo valor foi paga por meio de cartão de débito em conta (Visa Electron). A venda foi registrada como sendo cheque pré-datado ao invés de ser registrado como venda com pagamento com cartão de crédito/débito. Argumenta que, considerando o ínfimo valor da operação, seria imprudente acreditar que alguém emitisse um cheque pré-datado com este valor, e muito menos, nenhum estabelecimento comercial se proporia a aceitar uma venda com cheque pré-datado neste pequeno valor. Cita outros exemplos, e reafirma que por um simples erro de digitação, parte das vendas acabaram sendo computadas como sendo pagamento por meio de cheque pré-datado, assegurando que em nenhum momento o ICMS deixou de ser recolhido e nem foi recolhido de forma irregular em razão de tais imprecisões, ou seja, afirma que o ICMS foi recolhido corretamente, independente do modo pelo qual as vendas tenham sido realizadas. Portanto, assegura que não houve nenhuma omissão de saída de mercadoria tributável, como alegado no Auto de Infração, e na verdade houve um erro de digitação nos cupons fiscais, acarretando discrepâncias entre as informações repassadas pelas instituições financeiras e administradoras de cartão de crédito/débito e o registro de vendas com cartões de crédito/débito. Diz que a ação fiscal não levou em consideração o ramo de atividade do estabelecimento (supermercado), tendo a maioria dos itens que adquire e comercializa já

tributados antecipadamente (mercadorias sujeitas à substituição tributária, como bebidas alcoólicas, refrigerantes, cigarros etc) ou são isentos (frutas, verduras, etc). Assevera que tal fato é registrado nos cupons fiscais que são emitidos, de modo que a discriminação de cada produto consta a percentagem do ICMS a ser cobrado, e no caso de não incidência não consta nenhum percentagem. Cita exemplo, e diz que a Fiscalização acabou por tributar todo o valor informado sem levar em consideração que sobre boa parte dele não incide ICMS, uma vez que esta já havia sido recolhida antecipadamente ou não era devido em função da isenção de certas mercadorias. Cita decisão do CONSEF, transcrevendo a respectiva ementa, destacando que, por se tratar de presunção de omissão de saídas, fica “ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção”. Finaliza, reafirmando que não cometeu nenhum tipo de infração, nem agiu de má fé, e que se torna necessário uma revisão, levando-se em conta a existência de erro de digitação, para que seja apurada a inexistência de omissão de saídas de mercadorias. Pede a improcedência da autuação fiscal.

O autuante, em sua informação fiscal às fls. 80/82 dos autos, após fazer uma síntese das alegações defensivas, diz que o defensor não conseguiu provar a improcedência da cobrança do imposto pautada na presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis. Salienta que as cópias dos cupons que foram anexados aos autos (fls. 72 a 77) referem-se à filial e não ao estabelecimento matriz, que é motivo do presente lançamento. Em relação ao Acórdão CJF N° 0181-12/06 que o defensor acostou aos autos, diz que a autoridade fiscal opinou pela manutenção do Auto de Infração.

Considerando a alegação do autuado de que em muitas vendas feitas com pagamento por meio de cartão de crédito/débito, por mero erro de digitação, ao invés de registrá-las como vendas com cartão de débito/crédito, vinha registrando como “cheque pré-datado”, esta Junta de Julgamento Fiscal converteu o presente processo em diligência à ASTEC (fl. 85), para Auditor Fiscal estranho ao feito:

1 – Intimar o autuado a apresentar demonstrativo referente aos boletos das operações com cartões de crédito ou de débito e correspondentes Notas Fiscais ou Cupons Fiscais emitidos.

2 – Confrontar o demonstrativo do item anterior com os documentos originais do autuado, fazendo as exclusões em relação aos documentos apresentados pelo defensor, que comprovem a efetiva existência de documentação fiscal correspondente à venda efetuada com cartão de crédito ou de débito.

3 – Solicitar que o defensor apresente demonstrativo da proporcionalidade das entradas e saídas de mercadorias tributáveis, isentas ou não tributáveis, e mercadorias sujeitas à substituição tributária. Se o contribuinte apresentar o mencionado demonstrativo, o diligente deve fazer o confronto com os documentos fiscais originais e fazer a necessária exclusão do valor exigido, conforme determinado pela Instrução Normativa 56/2007.

Conforme PARECER ASTEC N 172/2008, (fl. 86), o autuado foi intimado no dia 15/10/2008, tendo solicitado prorrogação do prazo para atendimento à intimação, alegando a quantidade de documentos a ser manuseada, relativamente aos exercícios de 2002 a 2007. Por isso, foi prorrogado o prazo por mais dez dias além do que foi consignado na intimação. Vencido o novo prazo, o defensor solicitou mais três dias, declarando não ter levantado toda a documentação solicitada. No dia 29/10/2008, nas dependências do estabelecimento autuado, o sócio responsável pela empresa, Sr. Josué Teles de Araújo, informou que apesar de ter declarado em sua impugnação que teria condições de comprovar o alegado, verificou ser impossível atender à solicitação feita nos termos da diligência, por ser exíguo o prazo concedido, considerando a quantidade de boletos que deveriam ser correlacionados com os cupons fiscais. Assim, a diligente informou que não foi possível realizar a diligência solicitada.

Considerando que o preparo, instrução, tramitação e decisão do PAF devem atender aos princípios de direito, inclusive, da verdade material e da garantia de ampla defesa, esta Junta de

Julgamento Fiscal converteu o presente processo em nova diligência à ASTEC (fl. 94), para que fosse intimado o defendant a apresentar demonstrativo referente aos boletos das operações com cartões de crédito ou de débito e correspondentes Notas Fiscais ou Cupons Fiscais emitidos, e que fosse concedido o prazo de sessenta dias. Foi solicitado para que o diligente confrontasse o demonstrativo do item anterior com os documentos originais do autuado, fazendo as exclusões em relação aos documentos apresentados pelo defendant, que comprovassem a efetiva existência de documentação fiscal correspondente à venda efetuada com cartão de crédito ou de débito. Solicitou-se, ainda, que o defendant apresentasse demonstrativo da proporcionalidade das entradas e saídas de mercadorias tributáveis, isentas ou não tributáveis, e mercadorias sujeitas à substituição tributária e, se o contribuinte apresentasse o mencionado demonstrativo, que o diligente fizesse o confronto com os documentos fiscais originais do autuado, aplicando a Instrução Normativa 56/2007.

Conforme PARECER ASTEC N° 200/2010 (fls. 95/96), o contribuinte foi intimado no dia 19/07/2010, com a concessão do prazo de sessenta dias, conforme determinado pela JJF. Decorrido o prazo, a diligente compareceu ao estabelecimento autuado, tendo sido declarado pelo defendant que não possuía os documentos que possibilitariam a aplicação da Instrução Normativa 56/2007, por serem muito antigos. Foi providenciada nova intimação (fl. 98), e a diligente compareceu ao estabelecimento autuado 35 dias após, quando o autuado disponibilizou planilhas que não correspondem ao presente Auto de Infração, conforme se pode constatar nas fls. 100/105, que foram anexadas aos autos por amostragem, devido à quantidade expressiva de páginas, tendo sido impressas a primeira e a última folha da mencionada planilha, sem que o autuado tenha disponibilizado os comprovantes correspondentes. Citou exemplos. Foi efetuada uma terceira intimação, em 27/10/2010, concedendo mais dez dias de prazo (fl. 109), para que o autuado apresentasse as planilhas e documentação. Entretanto, na data prevista para atendimento à intimação, por meio de contato telefônico, a Senhora Janice declarou não ter os documentos solicitados, pedindo o prazo de mais três dias, e o advogado do contribuinte apresentou petição (fls. 106/108) pedindo prorrogação do prazo por mais trinta dias. Assim, a diligente concluiu, informando que após dois anos, ou mais de 730 dias, desde a primeira intimação da ASTEC, e mais cem dias da intimação para a realização da nova diligência encaminhada por esta JJF, o contribuinte não possui os documentos comprobatórios de suas alegações ou não quer comprovar os fatos alegados, pedindo nova prorrogação.

VOTO

O presente Auto de Infração refere-se à exigência de ICMS, por omissão de saída de mercadoria tributável, 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, no período de dezembro de 2002 a novembro de 2004, conforme demonstrativos acostados aos autos (fls. 12 a 46).

Observo que, sendo apurada diferença entre o valor das vendas efetuadas com pagamentos por meio de cartão de crédito e o valor informado pelas administradoras, tal fato constitui presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, consoante o disposto no § 4º do art. 4º da Lei 7.014/96:

“Art. 4º

§ 4º 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”.

Trata-se de exigência de imposto por presunção legal, o que poderia ser elidido pelo sujeito passivo, tendo em vista que neste caso, inverte-se o ônus da prova, cabendo ao impugnante exibir provas de que não cometeu a infração, nos termos do art. 123 do RPAF/99, e não cabe a este órgão julgador buscar provas, cuja obrigação de apresentação é do sujeito passivo, constituindo as alegações defensivas meras negativas do cometimento da infração, conforme art. 143 do mencionado Regulamento.

Saliento que foi fornecido ao sujeito passivo um CD contendo os Relatórios Diários por Operação TEF, o que possibilitou fazer o confronto dos valores obtidos nas reduções “Z” e notas fiscais de vendas com as informações prestadas pelas administradoras de cartões de débito/crédito, e o defensor deveria ter anexado à sua impugnação, além das fotocópias dos documentos fiscais por ele emitidos, a cópias dos correspondentes comprovantes de débito dos cartões com indicação das respectivas formas de pagamento, o que possibilitaria a análise quanto à exclusão do valor efetivamente comprovado. Assim, as planilhas acostadas aos autos pelo defensor não elidem a exigência fiscal porque não comprovam as vendas realizadas com pagamento efetuado em cartões de crédito/débito e os correspondentes documentos fiscais emitidos.

Considerando a alegação do autuado de que em muitas vendas feitas com pagamento por meio de cartão de crédito/débito, por mero erro de digitação, ao invés de registrá-las como vendas com cartão de débito/crédito, vinha registrando como “cheque pré-datado”, esta Junta de Julgamento Fiscal converteu o presente processo em diligência à ASTEC, em duas oportunidades (fls. 85/94), e conforme salientou a diligente da ASTEC, após dois anos, ou mais de 730 dias, desde a primeira intimação da ASTEC, e mais cem dias da intimação para a realização da nova diligência encaminhada por esta JJF, o contribuinte não possui os documentos comprobatórios de suas alegações ou não quer comprovar os fatos alegados, pedindo nova prorrogação.

Quanto ao argumento do defensor de que deveria ser aplicada a proporcionalidade prevista na Instrução Normativa 56/2007, foi informado no PARECER ASTEC Nº 200/2010 (fls. 95/96), que o contribuinte foi intimado no dia 19/07/2010, com a concessão do prazo de sessenta dias, conforme determinado pela JJF. Decorrido o prazo, a diligente compareceu ao estabelecimento autuado, tendo sido declarado pelo defensor que não possuía os documentos que possibilitariam a aplicação da mencionada Instrução Normativa 56/2007, por serem muito antigos. Foi providenciada nova intimação (fl. 98), e a diligente compareceu ao estabelecimento autuado 35 dias após, quando o autuado disponibilizou planilhas que não correspondem ao presente Auto de Infração, conforme se pode constatar nas fls. 100/105 dos autos.

Em nova manifestação (fl. 117), após tomar conhecimento do PARECER ASTEC Nº 200/2010, o defensor pede a juntada aos autos de “Tabela Comparativa” com a discriminação de valores no período fiscalizado. Entretanto, as planilhas apresentadas às fls. 120 a 122 dos autos, apesar de constar os percentuais das entradas de mercadorias “tributadas, isentas e outras”, não servem para a prova pretendida, haja vista que não foi apresentada à Auditora Fiscal da ASTEC a documentação necessária, tendo sido informado por preposto da empresa, que não possuía os documentos que possibilitariam a aplicação da Instrução Normativa 56/2007, por serem muito antigos.

Trata-se de documentos que deveriam estar na posse do autuado, cuja prova poderia ter sido acostada aos autos, por amostragem, inclusive a cópia do livro Registro de Apuração do ICMS. Portanto, não há comprovação de que os demonstrativos apresentados pelo defensor foram elaborados com base nos documentos fiscais cujas cópias deveriam ter sido fornecidas à Auditora Fiscal da ASTEC, inexistindo apresentação pelo autuado de qualquer prova que indicasse a correção dos demonstrativos apresentados.

Vale salientar, que esta Junta de Julgamento Fiscal, atendendo aos princípios de direito, inclusive, da verdade material e da garantia de ampla defesa converteu o presente processo em

diligência à ASTEC, em duas oportunidades, no sentido de que o defendante comprovasse suas alegações. Mas não é razoável que o órgão julgador fique aguardando o contribuinte comprovar o que alegou a qualquer tempo, inclusive, porque se deve cumprir os prazos processuais.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 206825.0017/07-5, lavrado contra **TEMES COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$18.472,39**, 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, 25 de abril de 2011

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA – JULGADORA