

A. I. N° - 110123.0047/09-2
AUTUADO - MODITALIA COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA.
AUTUANTE - JOSÉ RÔMULO FRAGA BARRETO
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 26.07.2011

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0190-02/11

EMENTA: ICMS. CARTÕES DE CRÉDITO E DE DÉBITO. VENDAS DE MERCADORIAS COM PAGAMENTOS ATRAVÉS DE CARTÕES DE CRÉDITO E DE DÉBITO. COTEJO DAS OPERAÇÕES DECLARADAS NA ESCRITA FISCAL DO CONTRIBUINTE COM OS VALORES INFORMADOS PELA ADMINISTRADORA DOS CARTÕES. LEVANTAMENTO DA DIFERENÇA. OMISSÃO DE OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. A declaração de vendas, pelo contribuinte, em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção (§ 4º do art. 4º da Lei n° 7.014/96, com a redação dada pela Lei n° 8.542/02). Presunção legal parcialmente elidida. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 08/06/2009, imputa a falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$147.189,79, referente a omissão de saídas de mercadorias tributadas apurada por meio de levantamento de vendas com pagamento em cartão de crédito e de débito através de equipamento Emissor de Cupom Fiscal em valores inferiores aos valores fornecidos por instituições financeiras e administradoras de cartão de crédito, no exercício de 2007, conforme planilhas às fls.08 a 12 e CD contendo TEF Diário (fl. 13).

O autuado, através de advogado legalmente constituído, em sua defesa às fls. 16 a 19, impugnou o Auto de Infração com base nos seguintes fatos e fundamentos.

Ressalta a ausência de omissão de saída de mercadoria tributada sob o fundamento de que o valor total de venda de mercadorias informado através de Declaração e Apuração Mensal do ICMS relativa ao exercício financeiro de 2007, é na maioria dos meses, superior ao valor total fornecido pelas instituições financeiras e pelas administradoras de cartão de crédito e de débito.

Ou seja, diz que conforme o demonstrativo de débito e o Relatório Diário de Operações TEF colacionados pelo auditor fiscal autuante, o valor total fornecido pelas instituições financeiras e pelas administradoras de cartão de crédito e de débito, em relação a janeiro 2007, por exemplo, perfaz a quantia de R\$129.263,39, enquanto o valor total de venda de mercadorias informado através da DMA relativa também janeiro de 2007 é R\$132.840,65.

No caso do mês de junho de 2007, aduz que o valor declarado através da respectiva DMA foi R\$214.524,50, superior ao valor total fornecido pelas instituições financeiras e pelas administradoras de cartão de crédito e de débito, isto é, R\$170.155,36.

Com esse argumento, frisa que o valor informado pelas instituições financeiras e pelas administradoras de cartão de crédito e de débito deve ser analisado em confronto ao valor

regularmente informado através da Declaração e Apuração Mensal do ICMS, e não, como efetuado pelo autuante, exclusivamente em relação aos valores apurados através da Redução Z, por entender que é através da DMA que o contribuinte, conforme disciplina legal, procede ao lançamento por homologação do crédito tributário do ICMS.

Assim, salienta que somente ocorreria omissão de saídas de mercadorias se o valor informado na DMA fosse inferior ao valor total correspondente aos documentos fiscais emitidos e apurados através da Redução Z, o que diz não ter ocorrido no presente caso.

Ressalta que o parágrafo quarto do art. 4º da Lei nº 7.014/96 apenas autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto quando constatada a existência de *“declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito”* (grifos do contribuinte autuado).

Concluindo, requer a improcedência da autuação, e a juntada de procuração, cópias dos atos constitutivos da empresa, e DMA's relativas a todos os meses de 2007, e ainda cópias das Reduções Z concernentes aos dias 31/07/2007; 02/08/2007 e 03/08/2007, e o arquivo eletrônico em que constam as Reduções Z do período de 09/08/2007 a 31/12/2007.

O autuante presta informação fiscal, fl.63, na qual, sustenta que o seu procedimento fiscal está correto quanto ao aspecto legal, tendo acolhido as reduções “Z” colacionadas aos autos pelo defendente, referente aos meses de julho e agosto de 2007.

Informa que o mês de Julho de 2007, fica alterado o valor do ICMS devido para R\$ 10.249,90, ou seja: Venda com Cartão informado pelas Administradoras R\$120.377,08. Venda com Cartão constante da Redução "Z" R\$6.489,20. Diferença encontrada (Base de Cálculo) R\$113.887,88. ICMS - 17% = R\$19.360,93. Crédito Presumido 8% R\$9.111,03. ICMS devido R\$10.249,90.

No caso do mês de Agosto 2007, diz que fica alterado o valor do ICMS devido para R\$13.443,14, conforme adiante. Venda com Cartão informado pelas Administradoras R\$156.302,21. Venda com Cartão constante da Redução "Z" R\$ 6.934,00. Diferença encontrada (Base de Cálculo) R\$149.368,21. ICMS -17% =25.392,59. Crédito Presumido 8% R\$11.949,45. ICMS devido R\$13.443, 14.

No tocante aos demais documentos anexados à peça defensiva, o autuante não os acatou por entender que não têm efeito probante, em virtude de não serem documentos originais.

Ao final, solicitou o julgamento pela Procedência Parcial do Auto de Infração.

Conforme intimação e AR dos Correios (fls.65 e 66), o sujeito passivo foi intimado a conhecer a informação fiscal, tendo se manifestado às fls.68 a 72, nos seguintes termos.

Relata que o auditor fiscal apresentou informação fiscal apontando que apenas as cópias físicas das Reduções Z concernentes aos dias 31/07/2007, 02/08/2007 e 03/08/2007 teriam o condão de comprovar a ausência de omissão de saída de mercadoria tributada e o recolhimento do tributo correspondente e que segundo o autuante, “os outros documentos apresentados pela autuada não têm efeito probante, em virtude de não serem documentos originais”.

Não concordou com tais afirmações, argüindo que colacionou ao processo administrativo fiscal em epígrafe o arquivo eletrônico onde constam as cópias das reduções Z do período de 09/08/2007 a 31/12/2007, extraído da impressora fiscal (marca Bematech, nº de série DRO207BR000000096304) utilizada pela empresa ao longo do período objeto da fiscalização.

Sustenta que este arquivo eletrônico possui o mesmo teor de informações que possuíam as reduções Z outrora impressas e extraviadas, o que no seu entender, é possível a sua utilização como meio probatório do recolhimento dos tributos eventualmente devidos pela empresa ao Fisco Estadual. Observa que caso seja necessário para atestar a veracidade das informações fornecidas através desse arquivo eletrônico, requer a produção de perícia técnica na impressora fiscal, a ser realizada por qualquer empresa especializada ou profissional idôneo a ser nomeado

pela administração fazendária estadual, a fim de que seja extraído o conteúdo arquivado neste equipamento e comparado o teor destas informações extraídas com aquelas fornecidas pela autuada via arquivo eletrônico anexado aos autos através de mídia eletrônica.

Reafirma que o valor total de venda de mercadorias informado através de Declaração e Apuração Mensal do ICMS relativa ao exercício financeiro de 2007, é, na maioria dos meses, superior ao valor total fornecido pelas instituições financeiras e pelas administradoras de cartão de crédito e de débito, citando como exemplo os meses de janeiro e junho do período fiscalizado.

Reitera os ademais argumentos defensivos expendidos em sua defesa anterior, especialmente que o valor informado pelas instituições financeiras e pelas administradoras de cartão de crédito e de débito deve ser analisado em confronto ao valor regularmente informado através da Declaração e Apuração Mensal do ICMS, onde será constatado que na maioria dos meses de 2007 os valores informados na DMA são superiores aos valores fornecidos pelas instituições financeiras e pelas administradoras de cartão de crédito e de débito.

Por fim, requer a improcedência da autuação, protestando pela produção de prova pericial, a fim de que sejam extraídas as informações constantes na impressora fiscal utilizada pela empresa no período autuado e, por fim, seja atestada a veracidade das informações prestadas através do arquivo eletrônico em que constam as Reduções Z do período de 09 de agosto a 31 de dezembro de 2007.

Na informação fiscal à fl.84 o autuante não aceitou o argumento defensivo dizendo que mais uma vez, o autuado não anexou nenhum documento que comprove que as operações efetuadas através de vendas em cartão de débito e/ou crédito se fizeram acompanhar de emissão de documento fiscal (leitura “Z”, nota fiscal ou bobinas do cupom fiscal).

Conclui ratificando os termos de sua informação anterior, solicitando o julgamento pela Procedência Parcial do Auto de Infração.

Na Pauta Suplementar do dia 24/08/2010, o processo foi baixado em diligência à Infaz de origem, para que o auditor fiscal autuante ou outro indicado, examinasse as razões da defesa constantes na impugnação às fls.16 a 19, e as verificações *in loco* que se fizessem necessárias, no sentido de que fossem adotadas as providências constantes no despacho de diligência às fls. 88 e 89.

A diligência foi realizada pelo próprio autuante, conforme informação fiscal às fls.91 e 92, o qual, quanto ao item 1 do pedido do órgão julgador, informou que:

1. O autuado foi intimado em 30/07/2009, a apresentar das Reduções “Z”, conforme intimação (fl.6), porém, no curso da ação fiscal nada apresentou, sendo concluída a fiscalização.
2. Quanto às Reduções “Z”, fls. 16 a 60, apresentadas na defesa, referentes a operações de vendas com cartão de débito e/ou crédito, referentes aos dias 31/07/2007, 02/08/2007 e 03/08/2007, diz que foram considerados os valores constantes em tais documentos, ensejando o refazimento do débito, conforme consta à fl. 63.
3. O autuado em sua manifestação apresentada em 06/01/2010 (fls.68 a 72), insiste em apresentar as informações das Reduções “Z” em formato de mídia e declara que “o arquivo eletrônico possui o mesmo teor de informações que possuíam as reduções Z outrora impressas e extraviadas”.
4. O autuado foi intimado a apresentar os originais das Reduções “Z” do período fiscalizado e declarou que as mesmas foram extraviadas, e por isso, entende que a diligência solicitada pela 2ª JJF torna-se desnecessária de ser realizada.

Com relação ao item 2 do pedido e diligência, o autuante reafirma que já foram deduzidos os valores efetivamente comprovados como vendas através de cartão de débito/crédito, e que, portanto, não tem como refazer a planilha de vendas nos valores apresentados à fl.12, por motivo de operacionalidade, porém, elaborou nova planilha contemplando as Reduções “Z” acima citadas (doc.fl.93).

Conclui pela procedência em parte do Auto de Infração.

Foi expedida a intimação à fl.98, ao sujeito passivo, no endereço cadastrado na SEFAZ, cientificando da informação fiscal constante às fls.91 a 92, porém, a mesma não foi entregue, conforme consta no AR à fl.100. que o contribuinte “mudou-se/ausente”. Posteriormente, foi expedida intimação à Sócia Marisa Farias Gatto no endereço à Rua Sócrates Guanaes Gomes, 73, aptº 1504, Candéal, Salvador, e à Sócia Yeda Farias Gatto, na Rua Professor Lemos de Brito, 170, Barra, Salvador, porém não foram entregues as intimações, conforme consta no AR dos Correios a informação “mudou-se” (docs.fls.101 a 108). Diante disso, a repartição fazendária, intimou o contribuinte através do Edital de Intimação nº 09/2011, publicado no Diário Oficial do Estado do dia 03/03/2011, pg.65, para, no prazo de 30 (trinta) dias comparecer no Setor de Cobrança da DAT METRO para tomar ciência da conclusão da diligência fiscal. Não houve manifestação no prazo estipulado.

VOTO

A infração imputada ao autuado diz respeito a acusação de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada por meio de levantamento de vendas com pagamento em cartão de crédito/débito em valores menores do que as vendas informadas pelas Administradoras de Cartões de Créditos.

O débito da infração encontra-se devidamente especificado na planilha comparativa das vendas por meio de cartão de crédito/débito, (doc. fl. 12), na qual, foram considerados em cada coluna, o período mensal, as vendas com cartão de crédito e de débito informadas pelas administradoras; os valores mensais das vendas com cartão de crédito/débito constantes da Redução Z; as vendas com notas fiscais; a diferença apurada representativa da base de cálculo do imposto; e o imposto devido calculado à alíquota de 17%; o crédito presumido de 8% devido pelo Regime do Simbahia; e finalmente, o imposto a recolher.

De acordo com § 4º do artigo 4º, da Lei nº 7.014/96, 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”.

Portanto, a declaração de vendas 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.

O contribuinte está cadastrado na SEFAZ para uso de equipamento emissor de cupom fiscal, equipamento esse, integrado nas instituições financeiras e nas administradoras de cartões de crédito. A importância do ECF (equipamento emissor de cupom fiscal) integrado ao TEF (Transferência Eletrônica de Fundos), é que fica reduzida a possibilidade de que uma operação de venda de mercadoria ou serviço realizada pelo contribuinte com cartão seja excluída do cupom fiscal.

A fiscalização dos estabelecimentos que operam com cartão de crédito é feita através do roteiro específico, no qual, são comparadas as vendas constantes no equipamento emissor de cupom fiscal com os relatórios de informações TEF fornecidos pelas administradoras de cartão de crédito. Os TEF's são apresentados de forma anual, mensal ou diária por operação e por operadora de cartão de crédito. Havendo qualquer diferença entre o ECF para o TEF, deve ser fornecido o relatório TEF diário por operações, pois somente através dele é que o contribuinte

pode se defender fazendo a correlação de cada operação informada pela administradora com o que consta no ECF, ou em notas fiscais emitidas por motivo justificado de paralisação do ECF.

Observo que o presente lançamento tem legitimidade, estando descrito no Auto de Infração com clareza, não lhe faltando certeza quanto aos números, eis que está baseado nas informações das administradoras de cartões de crédito/débito em confronto com os valores lançados na escrita fiscal e o autuado não apontou erro nos números consignados nas citadas planilhas.

Em processo desta natureza faz-se necessário o fornecimento ao contribuinte dos “Relatório de Informações TEF – Diário”, com especificação das vendas diárias, por operação, dos meses objeto do levantamento fiscal, feitas através de cartões de crédito e débito, relativamente a cada instituição ou administração de cartão, separadamente, de modo que possa ser efetuado o cotejo entre os valores registrados na escrita fiscal e no equipamento emissor de cupom fiscal com as operações informadas pelas administradoras de cartões de crédito/débito.

Neste processo, consta à fl.07, um recibo assinado pelo preposto do autuado declarando que recebeu uma cópia do arquivo Relatório Diário de Operações TEF (Transferência de Fundos) em CD-Rom (fl. 13), onde constam os demonstrativos dos valores das vendas diárias informadas pelas administradoras de cartão de crédito/débito, referente ao período de 01/01/2007 a 31/12/2007.

Portanto, conforme esplanado acima, o sujeito passivo não ficou impedido de exercer com plenitude o seu direito de defesa, pois recebeu os Relatórios TEF – diário, por operação e por administradora, os quais possibilitam que sejam comparadas as vendas com cartão de crédito/débito com as informações prestadas pelas administradoras.

Cumprir observar que qualquer tipo de ECF permite a leitura com os totais das diversas formas de pagamentos, quais sejam, através dinheiro, cheque, cartão de crédito, cartão de débito, e outras, cujos valores relativos às operações com cartões de crédito devem corresponder exatamente com os valores fornecidos pela administradora de cartões de crédito. Entendo que é de inteira responsabilidade do contribuinte fazer a comprovação através de levantamento fiscal vinculado ao ECF, comparando as fitas detalhes, os boletos emitidos pelo sistema POS, e as notas fiscais de venda a consumidor, com os valores fornecidos como vendas por meio de cartões de crédito/débito pelas administradoras de cartões de crédito.

Verifico que as diferenças apuradas correspondem a todos os meses do ano de 2007, observando-se que na planilha à fl. 12, não consta nenhum valor na Redução “Z”.

Na manifestação às fls. 16 a 19 o patrono do autuado sustenta que deve confrontado o valor declarado pela empresa na DMA com o total informado pelas administradoras dos cartões, e colacionou aos autos cópias das Reduções “Z” dos dias 31/07/2007; 02/08/2007; e 03/08/2007 e o arquivo eletrônico contendo as reduções Z do período de 09/08 a 31/12/2007 (fl.61).

O autuante acolheu as provas representadas pelos cupons impressos, e procedeu a alteração no levantamento fiscal, conforme informação fiscal de fl.63, cujo resultado, foi rechaçado pelo autuado com base no entendimento que o arquivo eletrônico possui o mesmo teor de informações que possuíam as Reduções Z.

Visando dar oportunidade de o autuado apresentar as Reduções Z, o processo foi encaminhado à Infaz de origem para a realização de diligência fiscal, para a adoção das providências constantes no despacho de diligência às fls. 88 e 89, qual seja, intimasse o autuado para apresentar as Reduções Z e posteriormente efetuasse os ajustes cabíveis no levantamento fiscal.

Considero razoáveis os esclarecimentos prestados na informação fiscal às fls. 91 e 92, no sentido da desnecessidade de intimar o autuado para fornecer os cupons fiscais, eis que ele próprio já declarou em sua peça defensiva, fl.70 que tais reduções Z foram extraviadas.

Por outro lado, verificando o conteúdo do CD à fl.61, apresentado pelo autuado, constatei que nele constam as Reduções X e Reduções Z, porém, dos totalizadores das operações diárias, sem a

individualização das vendas de acordo com o modo de pagamento. Portanto, as informações constantes no referido CD não permitem que seja feito o confronto das operações informadas pelas administradoras através dos TEFs diários constantes no CD que foi entregue ao autuado (fl.07).

Além do mais, tendo em vista que o autuado e os sócios não foram localizados em seus endereços cadastrados na SEFAZ e especificado no relatório deste processo, para cientificação da informação fiscal, conforme comprovam as intimações e os ARs dos Correios, fls.98 a 108, sob informação de que “mudou-se”, bem como, o autuado não se manifestou sobre o Edital de Intimação publicado no Diário Oficial do dia 03/03/2011 (fl. 109), entendo que deve arcar com as consequências tributárias, pois é sua obrigação informar a repartição fazendária no caso de mudança de endereço ou encerramento de atividades.

Quanto ao argumento defensivo de que o montante declarado na DMA foi superior ao total informado pelas administradoras de cartões, não o acolho, uma vez que, para que fosse elidida de modo válido a presunção legal de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, o autuado deveria ter feito o cotejamento, entre o que consta nos “Relatório de Informações TEF – Diário”, com os valores correspondentes às vendas constantes no ECF e/ou nas notas fiscais emitidas, de modo a comprovar que os valores informados pelas operadoras efetivamente foram lançados em sua escrita fiscal, haja vista que nos citados TEF's diários estão especificadas as vendas diárias, por operações, dos meses objeto do levantamento fiscal, feitas através de cartões de crédito e débito, relativamente a cada instituição ou administradora de cartão, separadamente.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração no valor de R\$ 145.981,70, conforme demonstrativo à fl. 93.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **110123.0047/09-2**, lavrado contra **MODITALIA COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$145.981,70**, acrescido da multa de 70%, prevista no artigo 42, inciso III, da Lei 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 07 de julho de 2011.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

ÂNGELO MARIO DE ARAUJO PITOMBO - JULGADOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADOR