

A. I. N° - 206961.0032/10-9
AUTUADO - MARIA MAGNA ANDRADE DE OLIVEIRA
AUTUANTE - MARIA CRISTINA MASCARENHAS DE SOUSA ANDRADE
ORIGEM - INFAC ITABUNA
INTERNET - 05/04/2012

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0045-03/12

EMENTA: ICMS. VENDAS ATRAVÉS DE CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. SAÍDAS EM VALOR INFERIOR AO FORNECIDO PELA ADMINISTRADORA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. 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. Sujeito passivo não traz elementos ao processo que descharacterizem a autuação. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão não unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração foi lavrado em 26/03/2010, para constituir o crédito tributário no valor histórico de R\$15.973,54, devido a omissão de saídas de mercadorias tributáveis apuradas por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito, em valor inferior ao fornecido por instituição financeira e administradoras de cartão de crédito, pela qual se exige o ICMS acrescido da multa de 70%, relativo ao período janeiro a novembro de 2009.

Consta do processo Termo de Revelia, emitido em 07 de maio de 2010, fl. 13, com inscrição do valor reclamado em dívida ativa, relatório fls. 19/23.

Ao ser intimado para pagamento, fls.25/26, o autuado impugna o lançamento tributário, fl. 28, onde afirma que impetrhou tempestivamente defesa ao auto de infração, na SEFAZ – Inspetoria de Itabuna, no dia 26/04/2010, e que este não teria sido analisado em virtude da ausência do servidor Clóvis Junior, naquele momento responsável pelo recebimento de documentos na recepção da Inspetoria, e que o mesmo somente assinou na via da repartição, ficando a via da empresa sem carimbos de protocolo de entrega da defesa com os respectivos anexos.

Diz que no dia 30.08.2010, foi intimada para pagamento do auto de infração e só neste momento ficou sabendo que sua defesa não foi apreciada. Diante destes fatos entregou mais uma vez os documentos da empresa inerentes à autuação e rogando que naquela oportunidade fossem avaliados.

A autuante, fl.42, relata que encerrada a fiscalização na empresa procedeu a devolução dos livros e documentos fiscais como de praxe e aguardou o pagamento ou defesa dos valores apurados. Contudo, diz que a tramitação de documentos é efetivada pela Coordenação de Cobrança da Inspetoria, que fica responsável em encaminhar através do protocolo informatizado, SIPRO, as defesas apresentadas pelos contribuintes e informações fiscais dos auditores e agentes de tributos.

Diz que equivocadamente os documentos referentes à defesa do presente PAF foram repassados para o servidor Clóvis Júnior, no setor de recebimento de documentos fiscais.

Argumenta que o referido documento não possui formato de defesa, tratando-se de carta explicativa de procedimentos técnicos adotados pela autuada, inclusive onde a mesma diz que tomou providências retificadoras e finaliza pedindo deferimento. Diz que este fato deve ter contribuído para a confusão do Senhor Clóvis que entendeu ser apenas uma carta explicativa, uma cópia sem relevância de uma ordem de serviço da empresa “LUC SERVICE”, por isso tal documento foi descartado. Após estes esclarecimentos sugeriu que o processo fosse encaminhado ao setor pertinente para os devidos fins.

O PAF foi encaminhado à Procuradoria que através de Parecer, fls. 43/45, reconheceu o equívoco quanto a tramitação da defesa do contribuinte no âmbito interno da SEFAZ, considerando a defesa tempestiva e determinando fosse submetido a julgamento com o cancelamento da inscrição do crédito da dívida ativa.

O contribuinte protocola uma cópia de sua defesa, fl. 30, requerendo o arquivamento do auto de infração alegando que disponibilizou todos os documentos fiscais solicitados pela fiscal autuante que identificou os cupons fiscais da empresa como zerados e a leitura “Z” dos equipamentos não registravam qualquer venda com cartão de crédito ou débito, apenas com cheques pré-datado e dinheiro.

Argumenta que tais fatos ocorreram devido à instalação do programa pela empresa credenciada junto à SEFAZ/Ba, a “LUC SERVICE”, pois por alguma falha técnica, o campo referente às vendas com cartões de crédito ficou zerado e no campo associado a vendas com pagamento através de cheque pré-datado é que constam os valores referentes às vendas com cartões de crédito.

Diz ter tomado providências quanto ao reparo da máquina junto à empresa Luc Service que emitiu laudo técnico, fl.31, confirmado sua alegação de que por erro de programação, o relatório da impressão “Z” aparecia a função de cheque pré-datado como recebimento ao invés da função cartão de crédito, que só aparecia na função “X”.

Em informação fiscal, fl. 52, a Autuante diz que adotou procedimentos pertinentes ao roteiro de verificação fiscal indicado na ordem de serviço da Sefaz. Afirma que após solicitação por meio de intimação dos livros e documentos fiscais da autuada, observou que as reduções Z apresentadas não registravam as vendas com cartão de crédito/débito, constando exclusivamente recebimento em cheques e dinheiro.

Diz que dessa forma, não dispondo de informações que viabilizasse a mensuração do montante das vendas e recebimentos em cartões, admitiu os valores informados pelas operadoras e administradoras dos cartões como real. Ressalta que na execução da ação fiscal, não compete à SEFAZ avaliar aspectos técnicos e operacionais dos equipamentos utilizados pela autuada. Encaminha o processo para julgamento.

Considerando que a Autuada declara que as vendas em sua empresa eram registradas como sendo quitadas através de cheques pré-datados e em dinheiro, mesmo quando pagas com cartão de crédito ou débito, e que não constava do processo comprovante da entrega dos Relatórios Diários de Operações TEF, o processo foi convertido em diligência à INFRAZ de origem, fl. 54, para que a Autuante fornecesse cópia do relatório TEF diário, mediante recibo, e intimasse o contribuinte a apresentar todos os documentos (notas fiscais/cupons fiscais) a fim de excluir aqueles coincidentes em data e valor com as operações constantes do citado relatório.

Intimada duas vezes, fls. 55 e 56, e tendo recebido cópia dos relatórios TEF diários, fl. 57, conforme determinado na diligência, contribuinte manteve-se silente. A autuante informa fl. 58, que o estabelecimento autuado encontra-se fechado não mais funcionando no local.

VOTO

O Auto de Infração exige ICMS em decorrência da 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 administradoras de cartões de crédito ou débito.

Da análise das peças processuais verifico que o auto de infração está revestido das formalidades legais. As incorreções ou omissões de caráter meramente formais foram devidamente saneadas conforme §1º do art. 18 do RPAF/99 e não se verifica no presente PAF os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV do citado artigo, para se determinar sua nulidade.

No mérito, vejo que para apurar o valor devido, a Autuante efetuou levantamento fiscal, (demonstrativo fl. 09), pelos valores fornecidos pela instituição financeira e/ou administradora de cartão de crédito, e por não ter sido apresentado documento fiscal por parte do contribuinte onde se constatasse o registro dessas operações para serem comparados com os valores informados pelas administradoras de cartões, presumiu-se a omissão de saída de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto devido, conforme previsão do art. 4º, §4º da lei 7.014/96, com redação dada pela lei nº 8.542, de 27/12/02, efeitos a partir de 28/12/02, *in verbis*:

“Art. 4º Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

....

§ 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.” (grifo nosso)

A infração sob análise se constitui uma presunção legal relativa, prevista pelo § 4º do art. 4º da Lei 7014/96, cabendo ao impugnante o ônus da prova, devendo trazer aos autos os elementos necessários que se oponham aos fatos presumidos. Ao sujeito passivo caberia demonstrar a indicação das vendas diárias realizadas com cartão de crédito/débito no período fiscalizado, indicando os documentos comprobatórios coincidentes em data e valor com tais vendas.

Da análise de sua defesa, (fl. 30), observo que o contribuinte alega ter ocorrido defeito técnico em seu Equipamento Emissor de Cupom Fiscal – ECF, que devido a erro de programação registrava todas as vendas realizadas com cartão de crédito e ou débito, como pagamento a dinheiro ou através de cheque pré-datado.

Em busca da verdade material, o processo foi convertido em diligência à Infaz de origem para que a Autuante fornecesse cópia do relatório diário TEF, mediante recibo, e intimasse o contribuinte a apresentar todos os documentos (notas fiscais/cupons fiscais) a fim de excluir aqueles coincidentes em data e valor com as operações constantes do citado relatório.

Intimada duas vezes, fls. 55 e 56, e tendo recebido cópia dos relatórios TEF diários, fl. 57, conforme determinado na diligência, contribuinte manteve-se silente.

Neste caso, não vejo neste processo os meios de prova com que o interessado pretenda demonstrar a verdade de suas alegações, consoante dispõe o Art. 8º, inciso IV do RPAF/99, limitando-se a afirmar que as infrações decorrem de erro de programação de seu ECF.

Ante o exposto, constato que o contribuinte não traz aos autos os elementos necessários que se oponham aos fatos presumidos, portanto, a simples negativa de cometimento da infração não o desonera de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal, nos termos do Art. 143 do citado RPAF/Ba.

Concluo, portanto, subsistir a infração consubstanciada nos autos, referente à omissão de saídas de mercadorias tributáveis não elididas com elementos de objetiva prova pelo autuado conforme valores apurados pelo autuante.

Voto pela PROCEDÊNCIA do auto de infração.

VOTO DISCORDANTE

A diligência à fl. 54 não foi cumprida.

O órgão julgador solicitou que o contribuinte fosse intimado para *apresentar cada um dos documentos fiscais* (Notas Fiscais, Cupons Fiscais), *correlacionando os documentos coincidentes em data e valor com as operações indicadas no Relatório TEF*.

A diligência foi para isto.

Porém, de acordo com as intimações às fls. 55 e 56, a auditora responsável pelo lançamento, *em vez de intimar o contribuinte na forma solicitada pelo órgão julgador*, intimou o contribuinte para que ele apresentasse o Registro de Entradas, o Registro de Apuração, as Notas Fiscais e os Cupons. Além disso, na intimação não foi informado ao contribuinte que a solicitação era para *atender a uma diligência do órgão julgador*. A diligência foi feita dando a entender que era para a realização de nova fiscalização.

Enfim, a intimação não foi feita *nos termos daquilo que foi solicitado pelo órgão julgador*.

Proponho que o processo seja remetido em diligência à repartição de origem para que seja cumprida a diligência na forma deliberada por este órgão julgador no despacho à fl. 54.

Vencido quanto a essa proposição, o meu voto é pela NULIDADE do lançamento, por falta de certeza e liquidez, e em atenção aos princípios da legalidade, do contraditório e da ampla defesa.

Como, porém, por questão regimental, sou obrigado a proferir minha decisão quanto ao mérito, acompanho o voto da nobre Relatora, embora não saiba se de fato houve infração e, se houve, qual seria o valor do imposto realmente devido.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 206961.0032/10-9, lavrado contra **MARIA MAGNA ANDRADE DE OLIVEIRA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$15.973,54**, 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, 21 de março de 2012.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – RELATORA

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR/VOTO DISCORDANTE