

A. I. N° - 299762.0021/12-9
AUTUADO - GLIMA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
AUTUANTE - JONALDO FALCÃO CARDOSO GOMES
ORIGEM - INFRAZ VAREJO
INTERNET - 26/04/2013

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0098-03/13

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. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 20/06/2012, refere-se à exigência de R\$102.204,13 de ICMS, acrescido das multas de 70% e 100%, em decorrência da 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 valor fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito, nos meses janeiro a novembro de 2010.

O autuado apresentou impugnação às fls. 150 a 214 do PAF. Informa que desenvolve a atividade de vendas de confecções, objetos e móveis infantis, emite cupons fiscais através de ECF e também notas fiscais. Diz que, eventualmente, ficou impedido de utilizar o equipamento Emissor de Cupons Fiscal por motivos diversos, como: travamento do sistema, defeito no equipamento, falta de energia e outros motivos supervenientes. Informa que apesar da ocorrência de tais imprevistos o documento fiscal foi corretamente emitido, contabilizado e integrado ao montante das vendas para a apuração do ICMS a ser recolhido. Assegura que emite o documento fiscal pertinente com o valor total dos produtos, nele discriminando os valores dos pagamentos – em espécie, através de cheques ou cartão de crédito/débito e, em muitas vezes, com pagamento parte em cartão, parte em dinheiro e, também, com mais de um cartão. Alega que o fato de a fiscalização ter encontrado valores divergentes entre o documentário fiscal e os valores fornecidos pelas instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito decorreu do fato de uma colaboradora da empresa ter trocado o equipamento POS (Cartão de crédito/débito), colocando o equipamento do estabelecimento autuado para funcionar na Matriz, situada na Avenida Sete de Setembro – Largo Dois de Julho. Diz que tal fato deve ser comprovado pelo cotejamento dos valores e datas apontados pelas Instituições Financeiras e Administradoras de Cartões de Crédito referente ao POS, indevidamente trocado de estabelecimento e respectivos cupons fiscais emitidos com valores e datas correspondentes através do ECF Bematech MP-2100 TH FI BE050875600000033553, conforme amostragem que apresentou nas razões de defesa. Entende que após análise da referida amostragem se constata a correção dos procedimentos adotados pela empresa, devendo ser observado que valores apurados em todos os meses, constantes dos demonstrativos de vendas através de cartões de crédito/débito, são inferiores aos valores constantes no somatório dos documentos fiscais emitidos para os clientes. Para corroborar a sua afirmativa, o defendant informa que juntou ao presente PAF CD-ROM, cópia da Fita Detalhe do ECF Bematech MP-2100 TH FI BE050875600000033553 do respectivo período. Entende estar demonstrado que os valores contabilizados para a apuração dos montantes que servirão de base

de cálculo para obtenção do ICMS devido mensalmente demonstram, inequivocamente, inexistir omissão de saída de mercadoria tributada.

O defensor informa que o preposto fiscal intimou a empresa para apresentar a documentação fiscal constante no respectivo Termo, visando atender à Ordem de Serviço exarada, pertinente ao período de 01/01/2010 a 31/12/2010, concedendo prazo para a sua efetivação, e quando do período da fiscalização da empresa constatou o ocorrido – ou seja – a troca do equipamento POS pertencente ao estabelecimento que fora utilizado no estabelecimento matriz, na Avenida Sete de Setembro. Diz que a ocorrência do fato narrado, apesar de ter trazido os transtornos apontados pela fiscalização não trouxe, em momento algum, prejuízo na apuração e recolhimento do ICMS devido. Em decorrência desse acontecimento é que foi o autuante levado a efetuar este lançamento ex-officio.

Prosseguindo, o defensor comenta sobre o princípio da verdade material, diz que a descoberta desta verdade, como elemento essencial ao julgamento, impõe a exigência da prova. Salienta que o processo administrativo fiscal abrange o princípio do livre convencimento motivado e a produção de provas não se restringe às partes, mas se estende também à autoridade julgadora, cabendo o ônus da prova a quem a lei determinar. Reproduz ensinamentos de Plácido e Silva e conclui que a qualidade do conjunto probatório é que embasará o voto do julgador. Se a autuação é respaldada tão somente numa prova indireta e insuficiente, dificilmente haverá decisão condenatória administrativa ou judicial. Diferentemente, se embasada por um conjunto probatório hábil e suficiente, e a defesa não trouxer aos autos qualquer elemento com substância para derrogar a situação que se delineia nos autos, a autuação poderá gozar da presunção de certeza do julgador. Diz que a Constituição de 1988, em seu art. 5º, inciso LVI, consagrou como princípio os direitos fundamentais e individuais, assegurando a ampla defesa, o devido processo legal e a segurança jurídica. No campo do Direito Tributário, a larga utilização é da prova documental oriunda da escrita contábil do próprio contribuinte e das declarações por ele prestadas ao fisco. Diz que a prova pericial vem ocupando espaços no Direito Tributário, sobretudo pelo que dispõe a Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990 que trata dos crimes contra a ordem tributária. Após discorrer quanto às teorias sobre a verdade material, afirma que o julgador deve pesquisar exaustivamente se, de fato, ocorreu a hipótese abstratamente prevista na norma e, em caso de impugnação do contribuinte, verificar aquilo que é realmente verdade, independente do alegado e provado. Comenta sobre o ônus da prova, apresentando o entendimento de que o autuante tem o dever de comprovar o fato ilícito em decorrência da lei e que se expressou em fato constitutivo do seu direito. À defesa compete alegar fato impeditivo, modificativo ou extintivo daquele direito. Ou apenas negar o fato ou, ainda, alegar outro fato que ateste a inexistência do fato considerado ilícito e objeto da autuação.

Por fim, o defensor reafirma que houve a utilização do equipamento POS da Filial na Matriz, sem nenhum prejuízo tributário para o Erário Público. Requer a improcedência do auto de infração, sem julgamento do mérito, por entender que está o mesmo fundamentado em equívoco, tornando-o imprestável para o fim a que se propunha. Invoca, *ad cautelam*, o benefício da justiça fiscal insculpido nos dispositivos constantes no Regulamento do ICMS do Estado da Bahia, visando assegurar a continuidade da empresa que tem uma grande responsabilidade com os seus empregados e com a sociedade.

O autuante prestou informação fiscal às fls. 218 a 220 dos autos. Informa que foi realizado o levantamento diário do faturamento de vendas cujos pagamentos foram efetuados através das vendas registradas unicamente nas notas fiscais de venda a consumidor final e vendas no varejo. Transferências, vendas para outros Estados, etc., não foram computados. Ressalta que não foram identificadas vendas em cartão de crédito ou débito obtidas diretamente dos Resumos de Redução Z, fato admitido pelo próprio contribuinte em sua defesa à página 203, segundo parágrafo. Os pagamentos realizados através de dinheiro e cheques também não foram computados. Diz que as somas dos valores diários dos procedimentos anteriormente citados foram confrontadas com os valores fornecidos pela instituição financeira e administradora de

cartão de crédito ou débito, constatando a omissão de saídas, quando os valores fornecidos pela administradora são superiores à soma das vendas realizadas através de nota fiscal de vendas a consumidor. Informa que a diferença obtida representa a base de cálculo das vendas não declaradas, sendo, ainda, descontadas, proporcionalmente, as vendas de produtos considerados outros (não tributados ou ST de apuração de ICMS). Informa que foram lavrados dois Auto de Infração para esse estabelecimento: a) AI 299762.0020/12-2, OS 501922/12, Período de 01/01/2009 a 31/12/2009, com valor histórico de R\$ 147.249,34, lavrado em 20/06/2012; b) AI 299762.0021/12-9, OS 501923/12, Período de 01/01/2010 a 31/12/2010, com valor histórico de R\$ 102.204,13, lavrado também em 20/06/2012.

Em seguida, o autuante faz uma síntese das alegações defensivas e diz que em relação ao fato de ter sido trocado o equipamento POS, pode caracterizar uma infração mais grave, tendo em vista que esse suposto equívoco ocorreu em dois exercícios completos de 2009 e 2010. Entende que, independentemente de comprovação de tal equívoco, foi apurada omissão de vendas pela filial nos dois exercícios. Cita o art. 136 do CTN, lembrando que a responsabilidade pela infração independe da vontade do contribuinte. Também informa que o estabelecimento matriz foi autuado em 27/06/2012, tendo sido fiscalizado no mesmo período das filiais, sendo lavrado o Auto de Infração de nº 299762.0022/12-5, pela utilização a mais de crédito fiscal de ICMS referente à antecipação parcial, sendo também exigido imposto quanto à omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de entradas de mercadorias não registradas. Afirma que não encontrou no POS pertencente ao estabelecimento matriz as mesmas divergências e valores apresentados pelas administradoras de cartão em confronto com os valores apresentados nas vendas da matriz. Quanto ao pedido de novo prazo para defesa, diz que tal apreciação fica a cargo do CONSEF.

À fl. 226 esta Junta de Julgamento Fiscal encaminhou o presente processo em diligência solicitando que o autuante ou Auditor Fiscal estranho ao feito designado pela autoridade competente:

1. Intimasse o autuado a apresentar demonstrativo dos boletos emitidos pelas vendas realizadas com cartões de débito/crédito e respectivos documentos fiscais, possibilitando a exclusão, no levantamento fiscal, dos valores efetivamente comprovados. Que fosse solicitada, também, que o defensor apresentasse demonstrativo da proporcionalidade das entradas de mercadorias tributáveis, isentas ou não tributáveis e mercadorias sujeitas à substituição tributária.
2. Confrontasse o demonstrativo do item anterior com os documentos originais do autuado, fazendo as exclusões em relação aos documentos apresentados pelo defensor, que comprovassem a efetiva existência de documentação fiscal correspondente à venda efetuada com cartão de crédito ou de débito.
3. Considerando que nas notas fiscais não há campo específico para indicar a forma de pagamento, foi orientado que deveria ser efetuado o confronto dos boletos com as notas fiscais emitidas pelo contribuinte, fazendo as exclusões em relação aos documentos fiscais correspondentes às vendas efetuadas com cartão de crédito ou de débito, de acordo com as respectivas datas e valores.
4. Embora tenha sido adotado o princípio da autonomia dos estabelecimentos âmbito do ICMS, foi orientado que deveriam ser excluídos da exigência fiscal os valores relativos aos boletos que fossem comprovados por meio de Cupom Fiscal do outro estabelecimento do autuado, considerando que o levantamento fiscal tem por objeto o confronto dos boletos emitidos pelas vendas com cartão de crédito ou de débito com os respectivos documentos fiscais emitidos.
5. Elaborasse novo demonstrativo indicando o débito remanescente.

O autuado foi intimado na forma solicitada (fl. 228) e requereu às fls. 230/231, dilação do prazo para atendimento à intimação e o fornecimento das planilhas eletrônicas elaboradas e utilizadas como escopo à lavratura dos Autos de Infração de números 299762.0020/12-2 e 299762.0021/12-9, inclusive os relatórios fornecidos pelas Administradoras de Cartões.

O defensor foi novamente intimado, constando na intimação à fl. 235, o fornecimento de um CD com o Relatório TEF Diário referente a 2009/2010, sendo entregue, novamente, Demonstrativo do Levantamento de Vendas D-1 e apuração mensal, confronto Vendas em D-1 versus Relatório TEF Diário 2010.

O defensor apresentou manifestação às fls. 237 a 254 dos autos. Preliminarmente, declara que o ECF objeto da leitura iniciou suas operações fiscais em 26/03/2009, conforme comprova a leitura MFD contida em CD ROM que diz ter anexado ao PAF. Informa que na primeira impugnação apresentou uma amostragem do ECF Bematech MP-2100 FIBE050875600000033553. Entende que está patente a correção de seus procedimentos e que os valores apurados em todos os meses, constantes nos demonstrativos de vendas através de cartões de crédito/débito são inferiores aos valores constantes no somatório dos documentos fiscais emitidos para os clientes. Diz que integra a manifestação apresentada, Fita Detalhe do referido equipamento ECF (fls. 239/252). Afirma que demonstrou, mais uma vez, que os valores contabilizados para a apuração dos montantes que servirão de base de cálculo para obtenção do ICMS devido mensalmente comprovam inexiste omissão de saída de mercadoria tributada. Elabora demonstrativo para comprovar a alegação de que o valor das saídas é superior ao valor de cartões. Também elabora demonstrativo indicando os valores relativos aos documentos fiscais emitidos em confronto com os totais relativos aos cartões de crédito/débito, apurando as diferenças e o ICMS, totalizando R\$79.244,72.

O autuante prestou nova informação fiscal à fl. 257, fazendo uma síntese das providências adotadas visando atender a diligência encaminhada por esta 3ª Junta de Julgamento fiscal. Disse que o contribuinte apresentou apenas o espelho da fita detalhe do período e dois demonstrativos com valores totais, não satisfazendo o que lhe foi solicitado nas intimações. Quanto à proporcionalidade, informa que o cálculo já constava à fl. 10 deste PAF. Conclui salientando que o defensor não apresentou nenhum demonstrativo que justificasse qualquer modificação no Auto de Infração. Finaliza mantendo integralmente a autuação.

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, nos meses de janeiro a dezembro de 2010.

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, e foi fornecido ao defensor o Relatório Diário Operações TEF, conforme recibo à fl. 315 do PAF.

O defensor alegou que ficou impedido de utilizar o equipamento Emissor de Cupons Fiscal por motivos diversos, como: travamento do sistema, defeito no equipamento, falta de energia e outros motivos supervenientes. Informa que apesar da ocorrência de tais imprevistos o documento fiscal foi corretamente emitido, contabilizado e integrado ao montante das vendas para a apuração do ICMS a ser recolhido, assegurando que emite o documento fiscal.

Apesar de o autuado ter alegado que o equipamento ECF apresentou defeito e que emitiu documento fiscal pertinente com o valor total dos produtos, nele discriminando os valores dos pagamentos – em espécie, através de cheques ou cartão de crédito/débito e, em muitas vezes,

com pagamento parte em cartão, parte em dinheiro, não apresentou qualquer documento que comprovasse tal alegação.

O autuante, disse na informação fiscal que não foram identificadas vendas em cartão de crédito ou débito obtidas diretamente dos Resumos de Redução Z, fato admitido pelo próprio contribuinte em sua defesa à página 203, e que foi constatada omissão de saídas quando os valores fornecidos pelas administradoras foram superiores à soma das vendas realizadas através de nota fiscal de vendas a consumidor.

O defendente também alegou que uma colaboradora da empresa trocou o equipamento POS (Cartão de crédito/débito), colocando esse equipamento do estabelecimento autuado para funcionar na Matriz, situada na Avenida Sete de Setembro – Largo Dois de Julho.

Os documentos apresentados pelo defendente em atendimento à diligência encaminhada por esta Junta de Julgamento Fiscal não comprovam tal alegação, e o autuante informou que não encontrou no POS pertencente ao estabelecimento matriz as mesmas divergências e valores apresentados pelas administradoras de cartão em confronto com os valores apresentados nas vendas da matriz.

Quanto ao argumento do autuado de que os valores apurados em todos os meses, constantes dos demonstrativos de vendas através de cartões de crédito/débito, são inferiores aos valores constantes no somatório dos documentos fiscais emitidos para os clientes, observo que não se trata de comparar as vendas com o montante das operações realizadas, e sim o confronto entre o total de vendas efetuadas pelo contribuinte de acordo com os documentos fiscais emitidos e os correspondentes valores dos cartões de crédito/débito, fornecidos por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito.

Vale salientar que esta Junta de Julgamento Fiscal encaminhou diligência no sentido de que o defendente fosse intimado a comprovar as alegações defensivas, apresentando demonstrativo dos boletos emitidos pelas vendas realizadas com cartões de débito/crédito e respectivos documentos fiscais, possibilitando a exclusão, no levantamento fiscal, dos valores efetivamente comprovados.

O autuado foi intimado na forma solicitada, sendo informado pelo autuante que apenas foi apresentado o espelho da fita detalhe do período e dois demonstrativos com valores totais, não satisfazendo o que lhe foi solicitado nas intimações. Portanto, não houve a necessária comprovação das alegações defensivas.

Concluo que não foi comprovado pelo defendente, existir documento fiscal não considerado no levantamento fiscal, ficando confirmados os valores originalmente apurados no presente lançamento, conforme demonstrativo à fl. 06 do PAF.

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 299762.0021/12-9, lavrado contra **GLIMA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$102.204,13**, acrescido das multas de 70% e 100%, prevista no art. 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de abril de 2013

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR

HELCÔNIO DE SOUZA ALMEIDA - JULGADOR