

A. I. N° - 115969.0002/13-2
AUTUADA - INDÚSTRIA TÊXTIL RAPHURY EIRELI (ENXOVAIS ANA PAULA)
AUTUANTE - MARIA MADALENA BARRETO DA SILVA
ORIGEM - INFRAZ VAREJO
INTERNET - 04/12/2013

5^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0196-05/13

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 entre o valor das vendas efetuadas com pagamentos por meio de cartão de crédito e o valor informado pelas administradoras constitui presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis. Indeferido pedido de realização de perícia fiscal-contábil. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração lavrado em 25/03/13, para exigir ICMS no valor total de R\$39.934,98, em razão da seguinte imputação: “*Exercícios de 2009 e 2010 – Omissão de saídas tributáveis no montante de R\$234.911,74 apurada através de divergências entre as vendas efetuadas por meio de cartão de crédito/débito e os valores dessas operações fornecidos pelas Administradoras de cartões através do relatório TEF, tendo sido constatada a falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$39.934,98.*”

O Auto de Infração foi o resultado da Ação Fiscal que abrangeu o período de 01/01/2009 a 31/12/2011.

Juntado ao processo planilha com os dados das reduções Z: ano de 2009 (fl. 10) e ano de 2010 (fl. 13). Planilha comparativa de vendas por meio de cartão de crédito/débito (fls. 11 e 14). Relatório diário das operações TEF (fls. 15 a 116). O contribuinte tomou ciência do Auto de Infração em 02/04/13.

A Defesa foi apresentada em 02/05/13. De início o contribuinte afirma que não houve supressão de ICMS através de omissão de receita, visto que a empresa não efetua saída de nenhum item sem o devido acompanhamento da documentação fiscal pertinente.

Declarou em seguida que apuração da suposta infração ocorreu mero comparativo entre as vendas registradas no estabelecimento autuado e os informes das Administradoras de Cartões de Crédito e de Débito. Que não houve confronto dos dados apurados com os registros dos livros fiscais. O comparativo foi simplista: cruzamento das informações enviadas com os dados constantes dos equipamentos emissores de cupons fiscais e nada mais.

Disse que chama a atenção o fato de no exercício de 2010, a diferença final ter sido de R\$140.817,60 (cento e quarenta mil, oitocentos e dezessete reais e sessenta centavos) a favor do FISCO, que, obviamente, não a considerou na aritmética comparativa.

Questionou: como seria possível a empresa contribuinte ter informado faturamento maior (**R\$140.817,60**) no exercício, além do comunicado pelas Administradoras de Cartões. Teriam elas errado? Teria a empresa se equivocado e pago mais ICMS do que o devido? Qual o resultado correto?

Consignou que o meio de pagamento utilizado pelo consumidor, cliente do estabelecimento, não integra a hipótese de incidência tributária do ICMS. Pode, quando muito, servir de parâmetro

comparativo, mas deve, no caso de divergência, ser comprovada a efetiva saída das mercadorias o que não aconteceu no caso presente.

Em seguida discorreu que a hipótese de incidência do ICMS, seja pela Constituição Federal, seja pela Lei Estadual ou pelo Decreto nº 6.284/97, é a saída da mercadoria do estabelecimento e não a forma de pagamento da venda realizada. Enfatizou que essa ressalva é de suma importância porque o contribuinte pode cometer erros, como, certamente, ocorreu no caso presente, tal como: recebimentos das vendas via cartão de crédito e débito com máquina de outra loja de outra unidade da mesma empresa e, até mesmo, emissão de notas na modalidade D-1, entre outros.

Ao oposto do trabalho fiscal, a impugnante entende que faz comprovação através dos extratos de movimentação de suas duas Lojas mantidas em Salvador, CNPJ/MF N° 66.784.828/0007-81 (impugnante) e CNPJ/MF N° 66.784.828/0006-09, de que houve, inocentemente, simples utilização de uma das máquinas de cartão da autuada pela outra, tendo em vista o maior movimento desta segunda e a ociosidade da máquina na primeira.

Que a simples soma dos faturamentos de ambos os estabelecimentos no mesmo período fiscalizado, comprova que não houve qualquer omissão de saída de mercadoria tributada. Apenas erro de controle na utilização das máquinas de cartão de crédito e débito.

Para comprovar o alegado, juntou na presente defesa os Livros de Entrada, de Saída e o de Apuração do ICMS de ambos os estabelecimentos, pelos quais restaria cabalmente comprovado o real movimento de saídas e que a diferença apontada no Auto de Infração não passa de mero erro na utilização da máquina de cartões.

Argumentou também que o Auditor Fiscal deixou de somar as vendas cobertas com emissão de Nota Fiscal D-1 em novembro de 2009 (R\$ 8.826,14) e março de 2010 (R\$ 3.774,98), totalizando R\$ 12.601,12 (doze mil, seiscentos e um reais e doze centavos), o que altera o resultado da exigência fiscal e impõe o refazimento do trabalho fiscal.

Diante de todo o exposto e dos documentos que acompanham a defesa, requereu que sejam conhecidas e apreciadas as presentes razões para cancelar as exigências fiscais ora impugnadas tanto no que diz respeito ao ICMS quanto aos seus acréscimos, decretando-se a insubsistência do Auto de Infração.

Requereru, por fim, provar o alegado por todos os meios em direito admitidos, em especial por juntada de novos documentos e esclarecimentos, além de realização de perícia contábil, com formulação de quesitos e indicação de assistente técnico, de modo a prestigiar o amplo direito de defesa e do contraditório previstos na Constituição Federal para todos os processos, sejam judiciais ou administrativos, como no caso.

Foi prestada informação fiscal: fl. 147/149 dos autos. Após fazer uma síntese das alegações defensivas a autuante rebateu todas os argumentos da impugnação seguindo a mesma ordem em que foram apresentados.

Alegação de que impugnante não dá saída a nenhum item sem a emissão do documento fiscal pertinente. Disse que essa afirmativa não procede, visto que, no levantamento realizado quando da ação fiscal, comparou-se as vendas efetuadas através de cartão de crédito/débito, constantes das reduções Z, fornecidas pelo contribuinte, com os valores dessas mesmas vendas informadas pelas instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito débito, constatando-se omissão de saídas de mercadorias tributadas sem o pagamento do imposto devido, em função de ter registrado vendas em valor inferior, ao informados pelas administradoras de cartões de crédito/débito.

Alegação de que apuração da Infração ocorreu por mero comparativo entre as vendas registrada no estabelecimento autuado e as informações das Administradoras de cartões. A autuante informa que os levantamentos elaborados para determinação dessa Infração são fundamentados no Art. 4º, § 4º da Lei nº 7.014/96, que considera ocorrido o fato gerador do imposto no momento

em que foi declarado pelo contribuinte vendas em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartão de crédito, caracterizando-se assim a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvado ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.

Alegação de que não houve confronto dos dados apurados com os registros nos livros fiscais. A autuante declarou que mesmo que as vendas registradas no Livro de saídas sejam superiores às informadas pelas administradoras de cartão de crédito/débito, não podem ser consideradas porque essas vendas foram efetuadas por todos os meios de pagamento; quando apenas a forma de pagamento através de cartão de crédito/débito seriam pertinentes a essa presunção relativa prescrita no § 4º do art. 4º Lei nº 7.014/96.

Alegação de não houve omissão de saídas e sim erro no controle das máquinas de cartões de crédito/débito utilizadas em outra loja; utilizando esse procedimento também para as notas fiscais D-I. A autuante ponderou que as empresas são distintas, assim como suas operações mercantis e financeiras. Também não consta da impugnação cópia do extrato de movimentação da empresa de CNPJ Nº 66.784.828/0006-09, sobre a qual a defesa faz vários comentários, na tentativa de tornar o Auto de Infração insubstancial, como se observa às folhas 125 do Processo Administrativo Fiscal.

Alegação de que a fiscalização não acatou as notas fiscais D-I. A autuante rebateu o argumento afirmando que à época da fiscalização foram apresentadas às notas fiscais D-I, porém não foram acatadas por falta de comprovação de que as vendas de mercadorias constantes das mesmas tinham sido efetuadas através de cartão de crédito/débito. Declarou em seguida que a autuada deveria ter anexado à sua impugnação cópias dos documentos fiscais por ela emitidos, exemplo das notas fiscais D-I, com os respectivos comprovantes dos meios de pagamentos.

No tocante ao pedido de realização de perícia técnica/contábil informou que essa não é matéria de competência da autuada.

Ao finalizar a informação fiscal formulou pedido pela procedência “*in totum*” do Auto de Infração.

Na assentada de julgamento, o patrono da empresa, Dr. Aguinaldo Alves Biffi, habilitado a atuar no processo através de instrumento de mandado juntado à fl. 157 do PAF, sustentou a improcedência ou nulidade do Auto de Infração apontando que em diversos meses os valores acumulados nos equipamentos fiscais (ECF's) eram superiores às informações prestadas pelas administradoras de cartão de crédito/débito. Nesse sentido citou os meses de junho a outubro de 2009; abril, julho, agosto e setembro, chamando a atenção para o fato de que empresa autuada possuía em seu favor, em todo o período analisado, valor de vendas superior ao informado pelas administradoras de cartão, algo em torno de R\$36.487,00.

Reiterou pedido de improcedência do lançamento fiscal.

VOTO

O presente Auto de Infração se refere à exigência de ICMS em razão da omissão de saídas de mercadoria tributada, presumida por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao informado por instituição financeira e administradora de cartões, nos períodos mensais de janeiro, fevereiro, março, abril, maio, novembro e dezembro do exercício de 2009 e janeiro, fevereiro, março, maio e junho de 2010.

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

Trata-se de exigência de imposto por presunção legal, o que pode ser elidido pelo sujeito passivo, tendo em vista que neste caso, cabe ao impugnante exibir provas de que não cometeu a

infração, nos termos do art. 123 do RPAF/99, tendo sido entregue ao sujeito passivo cópia do Relatório Diário 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.

O defendente alegou, em síntese, que: I) a fiscalização não considerou a totalidade do faturamento da empresa; II) a apuração da infração ocorreu por mero comparativo entre as vendas registrada no estabelecimento autuado e as informações das Administradoras de cartões; III) não houve confronto dos dados apurados com os registros nos livros fiscais; IV) não houve omissão de saídas e sim erro no controle das máquinas de cartões de crédito/débito utilizadas em outra loja, utilizando esse procedimento também para as notas fiscais D-I; V) a fiscalização não acatou as notas fiscais D-I.

A impugnante requereu também a realização de perícia técnica/contábil, fundamentado no exercício do amplo direito de defesa e do contraditório.

Desnecessária a realização de perícia. Estão presentes no processo todos os elementos probatórios suficientes para o deslinde da autuação, em especial, os dados das reduções Z dos equipamentos ECF (fls. 10 a 14), os relatórios TEF diários (fls. 15 a 116) e as informações relativas ao faturamento de vendas extraídos da escrita fiscal do contribuinte. Os elementos probatórios relacionados à constituição do crédito tributário foram acostados ao processo. A desconstituição dos fatos geradores presumidos é ônus do sujeito passivo. Na análise de mérito abordaremos com maior detalhamento essa questão.

No mérito, não acato a alegações defensivas. O contribuinte postula a exclusão dos valores autuados, considerando que todo o seu faturamento supera as cifras informadas pelas administradoras de cartão. Observo que na auditoria fiscal de ICMS - Cartão de Crédito, o cotejamento de valores leva em conta tão somente as operações pagas através desta modalidade. Se o contribuinte utiliza de formas combinadas ou híbridas de recebimento de suas vendas, deveria nos documentos fiscais por ele emitidos, especificar, em valores, quanto de cada modalidade foi utilizada na quitação da respectiva operação. A alegação de que a totalidade do faturamento supera os valores informados pelas administradoras de cartão não elide a infração, visto que os recebimentos de recursos financeiros em contrapartida às operações de venda de mercadorias é operado através de mais de uma modalidade de pagamento, envolvendo dinheiro, cheque, cartão de crédito e /ou débito etc.

Na impugnação, o sujeito passivo, afirmou também que, no período objeto do lançamento, a autuante deixara de fazer o cômputo das notas fiscais de saídas, série D-1. Da análise do PAF, verifico que empresa, para elidir a ação fiscal, deveria ter apresentado juntamente com as notas fiscais, série D-1, os boletos de pagamento de cartão de crédito ou débito, para que fosse estabelecida a vinculação de datas e valores entre esses documentos, de forma a dar sustentação às deduções pleiteadas na peça de defesa. O autuado poderia ter produzido essa prova, ainda que por amostragem, visando elidir a infração que lhe foi imputada, porém não se desincumbiu desse ônus processual.

Em outro giro a defesa afirmou que não houve omissão de saídas e sim erro no controle das máquinas de cartões de crédito/débito utilizadas em outra loja. Juntou cópias dos livros de saídas do estabelecimento localizado em Lauro de Freitas, apensados às fls. 130 a 140. Afirma que parte das operações autuadas compõe o faturamento desse estabelecimento. Da análise dessa prova verifico que não é possível se estabelecer nenhuma relação de pertinência entre as operações de saídas escrituradas do estabelecimento autuado, localizado no centro de Salvador-Ba, na Av. Sete Setembro, nº 880, e o estabelecimento filial da empresa, em Lauro de Freitas-Ba., Não há também qualquer vinculação das informações lançadas no livro fiscal com os TED diários, originários das administradoras de cartão de crédito. O livro de saídas registra tão somente as operações e respectivos documentos emitidos a cada mês. Não há nesse registro qualquer menção da forma de pagamento que o consumidor tenha utilizado para quitar a operação comercial. Ademais o uso

de maquineta de cartão de crédito de uma loja em outra constitui fato que impossibilita ou dificulta os controles do fisco em relação às operações de vendas de mercadorias com pagamento através dessa modalidade. Por outro lado, à medida que o contribuinte afirmou ter adotado esse procedimento atraiu para si o ônus de fazer a prova de que as operações realizadas por estabelecimento autuado foram registradas no equipamento da outra loja. Ocorre que não houve a juntada, neste PAF de nenhum elemento probatório, ainda que por amostragem que evidenciasse, via “batimentos” ou cruzamentos de data e valor, o acerto das afirmações defensivas.

No tocante aos períodos em que os valores informados pelas administradoras de cartão de crédito eram inferiores às cifras acumuladas nos equipamentos ECF, entendo que esta circunstância não elide as infrações apuradas nos meses em que ocorreram diferenças em favor do erário. Nessa circunstância não há sequer possibilidade de se fazer compensações, visto a causa dessas distorções podem ser de diversa natureza, inclusive erros de registros fiscal do próprio contribuinte. Ademais a legislação veda expressamente que a autoridade fiscal faça compensações de créditos e débitos do imposto.

A Auditora Fiscal cumpriu o seu dever de ofício de lançar o tributo nos meses que em apurou diferenças que configuraram o fato gerador presumido do ICMS. Eventuais diferenças em favor do contribuinte ensejam a possibilidade de ingresso de processo de restituição ou de retificação de escrituração, que por sua vez demandam a produção de prova também a cargo do sujeito passivo. Registre-se que a escrituração fiscal configura um conjunto de atos de responsabilidade do contribuinte, através da qual o mesmo apura os tributos lançados por homologação, cabendo ao sujeito passivo, para a sua desconstituição adotar os procedimentos estatuídos nas normas de regência dos respectivos tributos. No ordenamento processual tributário essa questão é remetida para o processo de restituição de indébito, previsto nos artigos 73 a 74 do RPAF/99 (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99).

Diante do acima exposto, entendo que restou caracterizada, na forma descrita na acusação fiscal, a presunção de que cuida o § 4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96, com a redação dada pela Lei nº 8.542/02. Estabelece esse comando normativo que 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.

Como não foi anexado pela impugnante comprovação que ensejasse a alteração do valor da autuação, ainda que por amostragem, julgo **PROCEDENTE** o Auto de Infração na sua totalidade, devendo ser homologados os valores recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **115969.0002/13-2**, lavrado contra **INDUSTRIA TÊXTIL RAPHURI LTDA. (ENXOVAIS ANA PAULA)**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$39.934,98**, acrescido das multas de 70% sobre R\$39.347,02 e 100% sobre R\$587,96, previstas no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de novembro de 2013.

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – PRESIDENTE

TOLSTOI SEARA NOLASCO – RELATOR

ILDEMAR JOSÉ LANDIM - JULGADOR