

PROCESSO - A. I. Nº 232185.0002/15-2
RECORRENTE - ELETROZEMA S/A.
RECORRIDO - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 6ª JJF nº 0099-06/16
ORIGEM - INFAC GUANAMBI
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 15/12/2017

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO CJF Nº 0387-12/17

EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. CUPONS FISCAIS. CANCELAMENTO IRREGULAR. O arquivamento das vias originais dos cupons fiscais emitidos, embora exigido pelo RICMS/97, não garante, por si só, o cumprimento da norma, pois as marcas impressas pelas máquinas ECF não resistem ao tempo. Refeito o demonstrativo de débito. Infração parcialmente elidida. Modificada a Decisão recorrida.. 2. 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 aos das informações prestadas 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 nº 7.014/96, com a redação dada pela Lei nº 8.542/02). Fato demonstrado nos autos. Não acatada a arguição de nulidade do procedimento, pois os pontos destacados pela defesa constituem matéria de mérito, e como tal foram considerados. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos de Recurso Voluntário interposto pela autuada em razão do Acórdão 6ª JJF Nº 0099-06/16, que julgou Procedente o Auto de Infração nº 232185.0002/15-2, lavrado em 20/09/2015, para exigir ICMS no valor histórico de R\$173.979,47, em razão das irregularidades descritas a seguir, apenas naquilo que foi objeto do presente recurso.

...

Infração 02 - Omitiu saída de mercadorias tributáveis por cancelamento de cupom fiscal em desacordo com as normas em vigor, conforme anexos 2 e 3 com índice de proporcionalidade das saídas tributadas em função das não tributadas/antecipadas no anexo 4, sendo lançado o imposto no valor total de R\$117.218,57, acrescido da multa de 100%.

Infração 03 - 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, conforme anexos 5, 6, 7 e 8 sendo lançado o valor total de R\$55.680,24, acrescido de multa de 100%.

A 6ª Junta de Julgamento Fiscal (JJF) apreciou a lide no dia de 13/09/2016 (fls. 979 a 982) e decidiu pela Procedência, por unanimidade. O acórdão foi fundamentado nos seguintes termos:

“VOTO”

O impugnante reconhece a procedência da primeira infração e contesta as demais, fazendo parte desta lide apenas os itens 2 e 3.

Pede inicialmente pela nulidade da infração 2, admitindo que teria apenas descumprido obrigação acessória, sem prejuízos ao erário. Não acolho a nulidade preliminar, tendo em vista que a descrição quanto à omissão de saídas das mercadorias tributáveis por cancelamento em desacordo com as normas, apresenta texto claro quanto às razões do lançamento: a falta de pagamento do imposto por venda de mercadorias, cuja devolução é alegada, mas não provada mediante os termos da legislação.

Assim, não houve mero descumprimento de obrigação acessória, que em regra não implica em falta de pagamento do imposto. No entanto, uma vez que foi emitido o documento fiscal, fica caracterizada a venda e a circulação da mercadoria, surgindo a obrigação principal. Uma vez que esta operação seja cancelada, o fisco dita regras para a necessária segurança jurídica do cancelamento da operação, sob pena de se perder totalmente o controle daquilo que foi efetivamente cancelado. Vejamos o que diz a legislação:

Art. 113. Os contribuintes do ICMS que realizarem vendas de mercadorias ou prestações de serviços a não contribuintes desse imposto deverão utilizar equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF) para documentar tais operações ou prestações.

§ 1º O cancelamento de Cupom Fiscal poderá ser feito no próprio ECF antes da emissão de um novo cupom, caso em que os documentos originais deverão ser armazenados junto à Redução Z emitida para as respectivas operações.

Art. 43. Quando o documento fiscal for cancelado, conservar-se-ão no talonário ou formulário contínuo todas as suas vias, com declaração do motivo que houver determinado o cancelamento, e referência, se for o caso, ao novo documento emitido.

Parágrafo único. No caso de cancelamento de Cupom Fiscal ou Comprovante Não Fiscal no próprio equipamento que o emitiu, conservar-se-ão todas as vias dos documentos fiscais, inclusive o emitido para cancelamento.

As provas apresentadas fls. 204/775 são cupons fiscais cancelados, no entanto, sem as vias de circulação, o que não comprova o cancelamento. Assim, ao contrário do que afirma o impugnante, quando diz na defesa que a “constatação de simples descumprimento de obrigação acessória permitiu ao nobre agente fiscalizador presumir a “prática de atos fraudulentos, tais como suprimentos de caixa de origem não comprovada, saldo credor de caixa, passivo fictício ou inexistente, entradas ou pagamentos não contabilizados, ou quaisquer outras omissões de receitas tributáveis”, não se está a presumir a saída de mercadorias, porque saída houve; a questão posta, é que documentalmente, nos termos da legislação em vigor, não se comprovou o cancelamento; portanto, considera-se para todos os efeitos fiscais, a venda tributada das mercadorias, que por sua vez foram omitidas quando cálculo do pagamento. Infração 2 procedente.

Na infração 3, o impugnante diz que a documentação e a planilha anexas (conj. nº 03 e doc. nº 01), demonstram a total insubsistência e improcedência da imputação transcrita. Analisando-se o CD anexo, observa-se a emissão de cupons fiscais, em princípio sem qualquer correlação com os valores e datas do Relatório TEF entregue ao autuado, sem que fosse comprovada a coincidência de datas e valores das operações. A simples comprovação de que foram efetuadas diversas saídas de mercadorias não tem o condão de elidir a infração, visto que não se está acusando na infração, que o contribuinte teria omitido todas as vendas, mas apenas parcela que consta nas informações das administradoras.

A declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores aos das informações prestadas 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 nº 7.014/96, com a redação dada pela Lei nº 8.542/02). Fato demonstrado nos autos. Infração 3 procedente.

Quanto às multas das infrações 2 e 3, estão tipificadas no art. 42, inciso III: 100% (cem por cento) do valor do imposto não recolhido tempestivamente, apurando-se a ocorrência de:

f) valores das operações ou prestações declarados pelo contribuinte inferiores aos informados por:

1 - instituições financeiras;

(...)

2 - administradoras de cartões de crédito ou débito;

j) quando se constatar qualquer ação ou omissão fraudulenta diversa das especificadas expressamente nesta Lei;

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

Inconformado, com fundamento no art. 169, I, "b" do Decreto 7.629/1999 (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal da Bahia), o contribuinte interpôs Recurso Voluntário às fls. 995 a 1002, mediante o qual aduz as seguintes razões, relativamente às infrações 02 e 03, objetos do presente recurso.

Quanto à Infração 02, após descrever a metodologia levada a efeito pela fiscalização, alega que a autoridade fiscal pretende autuar tudo aquilo que encontrou, nas informações prestadas pelo recorrente, nas respectivas "Redução Z", nas linhas denominadas de "CANCELAMENTO ICMS". Ressalta que foram apresentadas cópias das vias canceladas.

Explica que, no julgamento proferido, há afirmação que de fato houve saída de mercadoria, como se para tal, bastasse que o contribuinte não tenha a 1ª via de documento fiscal, o que não é verdade.

Traz à luz o Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, do Estado da Bahia, no § 4º do artigo 28, de onde consta que a autoridade administrativa, deve fazer acompanhar o Auto de Infração, dos demonstrativos, e dos levantamentos elaborados pelo fiscal autuante, se houver, e das provas necessárias à demonstração do fato arguido.

Alega que não está demonstrado nos autos a suposta omissão. Há sim uma presunção de omissão, baseada em uma legislação que - ao ignorar outros meios probatórios - cerceia o direito de defesa do contribuinte. Transcreve ementa de julgamento do STJ, no Resp 48516/SP, em apoio à sua tese recursal.

Ressalta que a presunção como prova no direito tributário é profusa de restrições. Cita a doutrina de Heleno Taveira Torres para quem as presunções só podem ser de ordem probatória (presunção simples ou *hominis*) e, quando criadas por lei, devem admitir a devida prova em contrário, por parte da recorrente, com liberdade de meios e formas. Assevera que a Administração deve respeitar o caráter de subsidiariedade dos meios presuntivos, pois só de modo excepcional se deve valer deles, nas hipóteses em que encontrar evidente dificuldade probatória, em razão do estrito respeito aos direitos fundamentais e à legalidade, acompanhada do devido processo legal e sem qualquer espécie de discricionariedade que leve ao abuso de poder.

Faz citação da doutrina de Fabiana Del Padre Tomé, de Paulo de Barros Carvalho e de Hugo de Brito Machado em apoio à ideia de o ônus probatório é do fisco. Transcreve o art. 149 do CTN e seus incisos para apoiar a tese de que o fisco deve diligenciar para apurar a verdade.

Alega que o autuante, em momento algum, comprovou a omissão de saída da mercadoria, por qualquer meio. Entende que o fato de a recorrente não possuir a 1ª via do documento fiscal não pode ser crucial para determinar se houve ou não a omissão de saída.

Ademais, alega que, em nenhum momento, agiu com dolo ou má-fé, pelo contrário, sempre atendeu a todas as questões pela qual foi intimada, inclusive anexou ao processo, cópias dos cupons cancelados, prova que, de fato houve o cancelamento do cupom fiscal.

Quanto à Infração 3, afirma que o fiscal autuou tudo aquilo que encontrou nas informações prestadas pelas administradoras de cartões, e que não guardavam, segundo sua análise, correspondência com os cupons fiscais emitidos pela recorrente. Ressalta que não se trata, pois, de estabelecer a relação entre o valor de um cupom fiscal versus valor informado pela administradora de cartões, com relação a um mesmo fato, em que o valor daquele (cupom fiscal) é inferior ao suposto valor pago pelo cliente da recorrente (informado pela administradora de cartões), o que, até aí, estaria compatível com a lei. Afirma que o Fiscal, simplesmente, autuou todo e qualquer valor informado pela administradora de cartões que ele não encontrou correspondência com os cupons fiscais. Frisa que não se trata da diferença entre um e outro, pois, o que enquadraria a imputação, em tese, à previsão legal. Estabeleceu-se a presunção de que, não encontrado o cupom fiscal para certo e determinado pagamento (informado pela administradora de cartões), haveria omissão de saída.

Afirma que só este fato já bastaria para que se impusesse a nulidade e a insubsistência do Auto de Infração, eis que a metodologia utilizada pelo autuante é a de se pretender tributar a forma de pagamento. Mas não é só, pois há casos em que o cartão é passado, e só dias depois há a emissão do cupom fiscal (por não conter a mercadoria adquirida em estoque no dia do pagamento), fato desconsiderado pelo autuante, e que o levou a “não encontrar o cupom fiscal” referente àquele pagamento.

Sobre o procedimento acima, explica que a própria consultoria tributária da Secretaria de Estado da Fazenda do Estado da Bahia, em seu Parecer nº 27885/2014, cita: *“Nas vendas com cartão de crédito ou débito, quando a operação é para entrega futura, o estabelecimento vendedor deve emitir, no ato do pagamento (ainda que parcial) efetuado pelo cliente, um Comprovante Não Fiscal vinculado ao pagamento com cartão de crédito ou débito”*.

Ora, argumenta que se no ato da venda deve-se emitir comprovante não fiscal, obviamente o cupom fiscal da saída efetiva da mercadoria, só poderá ser emitido com a efetiva entrega da mercadoria e conforme se verifica nas planilhas anexadas aos autos, todos foram devidamente informados e comprovados.

Não bastasse isso, alega que nem o Auto de Infração, nem os seus anexos, informam os nomes dos clientes, nas relações que lhe são passadas pelas administradoras de cartões, de forma a que a recorrente pudesse identificar as operações em seu sistema, e, assim, exercer o seu direito de desfazer a presunção.

Outra questão, segundo a recorrente, a evidenciar o brutal cerceamento de defesa: o Fiscal autuante, em seu “Anexo_08”, apenso ao Auto de Infração, declina como “Autorização n.”, números que não coincidem com os reais, ou seja, os números de autorização que as administradoras de cartões utilizam para documentar cada operação de autorização. Assim, fica a recorrente com a tarefa hercúlea, para não dizer impossível, de tentar correlacionar cada linha do “Demonstrativo Z” com os documentos fiscais regularmente emitidos, exatamente pela falta de correspondência entre os números de autorização fornecidos pelo fiscal e os reais, fornecidos pelas administradoras de cartões.

Destaca que há, por sua vez, casos em que o cliente, que se encontra em mora, ou inadimplente, vai à loja e paga o débito mediante cartão. Afirma que não há, em tais casos, documento fiscal a ser emitido. Questiona como a recorrente conseguiria se desincumbir de elidir a presunção.

Conclui, pois, que se impôs, à recorrente, a prova diabólica, praticamente impossível, de se estabelecer a relação entre o pagamento e o cupom, para que se possa elidir a presunção. Ressalta que há, ainda, casos em que o autuante não considera as vendas pagas mediante parte em cartão de débito, parte em cartão de crédito, e parte em dinheiro, que comumente ocorre no varejo. Alega, ademais, que não raro são, ainda, as hipóteses em que o Fiscal aponta que o valor fornecido pelas administradoras de cartões não corresponde ao valor do cupom, por lhe ser inferior. Questiona onde há presunção de omissão de saída.

Alega, por fim, que há pagamentos informados pelas administradoras de cartões que não correspondem a qualquer compra, e, consequentemente, a qualquer emissão de cupom, por se tratar de simples aquisições de créditos de telefones celulares.

Afirma que possui lojas em 7 (sete) estados da Federação e apenas o Estado da Bahia está a imputar à recorrente a inexistente prática de omissão de saídas, na forma como se encontra a autuação ora vergastada. Alega que demonstrou, em sua defesa, item por item, ponto por ponto, linha por linha, a erronia da presunção corporificada pelo auto de infração.

Explica que anexou à impugnação as planilhas anexas (conj. n. 1 e conj. n. 3), com todos os cupons fiscais relacionados e que, conforme o próprio Parecer nº 27885/2014 cita, só se deve emitir cupom fiscal para venda da entrega futura no ato da entrega. Explica que as planilhas elucidam que o procedimento seguido está com fulcro no parecer e que houve sim a emissão do documento fiscal (cupom fiscal), com a devida tributação. Alega que o fato de a empresa não ter

emitido nota fiscal, conforme consta no parecer citado, não pode ser parâmetro para aplicação de penalidade. Deve-se sim, seguir pela analogia que permeia o direito tributário, e que o fato da empresa ser obrigada a emitir cupom fiscal, não pode ser desconsiderado na aplicação da legislação.

Explica que juntou, ainda, a memória fiscal completa, via CD, por meio da qual pode ser confirmada a retidão dos registros contidos nas mencionadas planilhas, as cópias dos cupons fiscais e os comprovantes de recebimentos de títulos.

Alega, ainda, que restaram demonstrados os casos em que há pagamentos parciais, efetuados via cartões, pelos clientes, consistentes em pagamentos de uma(s) prestação(ões) ou pagamentos parte em dinheiro, parte em cartão. Em suma, afirma que elidiu as “presunções” originadas pela autuação, em sua totalidade.

Arremata a sua peça recursal, concluindo pela necessidade de reforma do acórdão recorrido, para se decretar a nulidade e a insubsistência do Auto de Infração, ou, eventualmente, de anulação do acórdão, para que se designe fiscal estranho ao feito para que sejam examinadas as notas fiscais de saída em comparação aos Relatórios e documentos apresentados pela recorrente.

Em face do exposto, requer a reforma do acórdão recorrido, com a decretação da improcedência e insubsistência da autuação, com determinação de seu cancelamento e arquivamento, ou, eventualmente, decidir pela anulação do acórdão recorrido, para que se designe fiscal estranho ao feito para que sejam examinadas as notas fiscais de saída em comparação com os Relatórios e documentos apresentados pela recorrente.

Termos em que pede deferimento.

Pautado para julgamento em sessão ordinária de 15/02/2017, a 1^a CJF deliberou, relativamente à Infração 2, por baixar o feito em diligência, com vistas a que o autuante adotasse as seguintes providências: “*1) Intime o sujeito passivo, concedendo-lhe um prazo de 30 (trinta) dias, para que apresente os seguintes elementos: a) Cópia de todos os documentos cancelados no período da autuação; b) Quadro demonstrativo, no qual se encontrem relacionados todos os cupons ECF's cancelados no período, discriminando o valor e a data de cada um, bem como totalizando os seus valores por mês, de forma que seja possível fazer-se uma comparação entre os valores objetos de cancelamento (lançados no presente auto de infração) e aqueles constantes das cópias ECF's arquivadas; 2) Analise o quadro demonstrativo apresentado, validando, por amostragem, as informações nele contidas; e 3) Caso os cancelamentos efetuados estejam respaldados por cópias dos cupons ECF's emitidos no período, refaça os demonstrativos de débito, recalculando o imposto lançado a partir das diferenças apuradas entre os valores lançados e aqueles amparados pelas cópias citadas*”.

Intimado para apresentação dos elementos solicitados, o sujeito passivo apresentou os documentos acostados às folhas 1020/2533.

Às folhas 2535/2536, o auditor diligente prestou uma nova informação fiscal, aduzindo o que segue.

Informa que, em resposta à intimação, o contribuinte apresentou cópias impressas das vias dos cupons cancelados, em face do que, cotejou as cópias citadas com os lançamentos da planilha apresentada, em busca da validação dos dados.

Informa que apurou a persistência de diferenças, embora menores, apenas nos meses de abril, junho e agosto de 2013, às quais foi aplicado o índice de proporcionalidade apurado no Anexo 03, à folha 52 deste PAF, encontrando a base de cálculo para aplicação da alíquota interna vigente, resultando em ICMS devido a recolher nos valores de R\$172,15, R\$1502,01 e R\$34,21, respectivamente, perfazendo um total de R\$1.708,38, conforme planilha à folha 2537.

Cientificado à folha 2538, o sujeito passivo não se manifestou.

VOTO

O sujeito passivo atacou a decisão de piso somente naquilo que se refere às infrações 02 e 03, tendo acatado a Infração 1. Limita-se, portanto, a essas duas infrações o objeto do presente recurso.

Quanto ao pedido de diligência, noto que foi atendido conforme deliberação às folhas 1009/1010, não mais havendo tal necessidade, pois as provas constantes dos autos são suficientes para formação da minha convicção.

Quanto à Infração 2, a acusação é “*Omitiu saída de mercadorias tributáveis por cancelamento de cupom fiscal em desacordo com as normas em vigor ...*”. O sujeito passivo se opõe ao lançamento, negando a ilicitude da sua conduta, tendo afirmado que apresentou cópias das vias canceladas dos cupons fiscais e que a presunção de saídas baseou-se, apenas, na ausência da primeira via do documento emitido, conforme se depreende da leitura de trecho da sua peça recursal, à folha 996, abaixo reproduzido.

“Em outros termos, a autuação pretende autuar, como autuou, tudo aquilo que o Fiscal encontrou nas informações prestadas pelo recorrente, nas respectivas “Redução Z”, em que, nas linhas denominadas de “CANCELAMENTO ICMS”, cujas primeiras vias não foram apresentadas, porém, foram apresentadas cópias das vias canceladas, suposta omissão de saída.”

Em julgamento proferido, há afirmação que de fato houve saída de mercadoria, como se para tal, basta que o contribuinte não tenha a 1ª via de documento fiscal, o que não é verdade.”

O deslinde da questão passa pelo exame da norma contida no § 3º do art. 238 do RICMS/97 (reproduzida no § 1º do art. 113 do RICMS/12).

“Art. 238. O contribuinte obrigado a utilizar equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF) emitirá o Cupom Fiscal, a Nota Fiscal de Venda a Consumidor ou o Bilhete de Passagem por meio deste equipamento, nas operações ou prestações destinadas a não contribuinte do ICMS, observada a natureza da operação ou prestação, podendo também ser emitido, em relação a mesma operação e/ou prestação:

*...
§ 3º O cancelamento de Cupom Fiscal, Nota Fiscal de Venda a Consumidor ou Bilhete de Passagem, emitido ou em emissão poderá ser feito no próprio ECF, caso em que os documentos originais deverão ser armazenados junto à Redução Z emitida para as respectivas operações ou prestações, sendo que a não conservação dos originais dos documentos cancelados ou de cancelamentos faculta ao fisco a presunção de cancelamento indevido, ficando sujeito ao pagamento do imposto devido na operação ou prestação e às penalidades previstas na legislação (grifos acrescidos).*

...”

Como se pode deduzir da leitura do dispositivo regulamentar citado, a emissão do cupom fiscal ECF gera a presunção da ocorrência de uma operação mercantil, já que se presta a documentar uma venda a consumidor final. Após emitido o documento pertinente, o legislador entendeu que o cancelamento da operação requer a guarda do comprovante.

A 1ª CJF entendeu, todavia, que o arquivamento das vias originais dos cupons fiscais emitidos, embora exigido pelo RICMS/97, não garante, por si só, o cumprimento da norma, pois as marcas impressas pelas máquinas ECF não resistem ao tempo, em função do que baixou o presente processo em diligência, solicitando que o auditor diligente acolhesse as cópias armazenadas pelo contribuinte.

Cumprida a diligência, o auditor estranho ao feito refez o demonstrativo de débito, reduzindo o valor da Infração 2 para R\$1.708,37, conforme planilha à folha 2537.

Cientificado do resultado da diligência, o sujeito passivo não se manifestou, acatando, tacitamente, os novos valores apurados.

Assim, dou por procedente em parte a Infração 2, reduzindo o valor lançado para R\$1.708,37, conforme demonstrativo abaixo.

MÊS	ICMS
jan/12	0,00

fev/12	0,00
mar/12	0,00
abr/12	0,00
mai/12	0,00
jun/12	0,00
jul/12	0,00
ago/12	0,00
set/12	0,00
out/12	0,00
nov/12	0,00
dez/12	0,00
jan/13	0,00
fev/13	0,00
mar/13	0,00
abr/13	172,15
mai/13	0,00
jun/13	1.502,01
jul/13	0,00
ago/13	34,21
set/13	0,00
out/13	0,00
nov/13	0,00
dez/13	0,00
TOTAL	1.708,37

Quanto à Infração 3, a acusação foi “*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 ...*”.

O contribuinte se opõe, igualmente, ao lançamento, deduzindo várias alegações. Alega ter havido cerceamento do seu direito de defesa, ao argumento de que nem o Auto de Infração, nem os seus anexos, informam os nomes dos clientes, nas relações que lhe são passadas pelas administradoras de cartões, de forma a que a recorrente pudesse identificar as operações em seu sistema, e, assim, exercer o seu direito de desfazer a presunção. Alega, também, que o autuante, em seu “Anexo_08”, apenso ao Auto de Infração, declina como “Autorização n.”, números que não coincidem com os reais, ou seja, os números de autorização que as administradoras de cartões utilizam para documentar cada operação de autorização.

Questiona, igualmente, a metodologia adotada pelo fisco para apuração do imposto devido, pois o Fiscal autuou todo e qualquer valor informado pela administradora de cartões que ele não encontrou correspondência com os cupons fiscais. Entende que a metodologia de comparação das informações prestadas pelas administradoras de cartão de crédito não pode querer comparar esses dados apenas com o meio de pagamento em cartão de crédito, pois tal atitude acarreta distorções.

Quanto à alegação de cerceamento do seu direito de defesa por ausência dos nomes dos clientes nos demonstrativos de débito, não assiste razão ao sujeito passivo, pois a legislação não exige que se faça qualquer correlação com os nomes dos clientes, titulares dos cartões de crédito, mas apenas que se estabeleça uma vinculação entre os valores constantes das faturas dos cartões de crédito e os cupons fiscais correspondentes. Essa vinculação é o bastante para que se prove que houve a emissão do documento fiscal exigível.

Da mesma forma, a alegação de que os números das autorizações não coincidem com aqueles informados pelas administradoras de cartão de crédito não se mostra apta a elidir a acusação fiscal, pois o que o contribuinte precisa provar é apenas que emitiu o cupom fiscal correspondente aos recursos recebidos pelas administradoras de cartão de crédito. Assim, afasto a alegação de nulidade para a Infração 3.

Quanto ao mérito, o sujeito passivo critica a metodologia levada a efeito pela autoridade fiscal, ao argumento de que a presunção não poderia vingar na medida em que o fisco não poderia ter comparado as informações das administradoras de cartão de crédito com apenas os pagamentos em cartão, mas, ao contrário, deveria fazê-lo com os cupons referentes a todos os meios de pagamento.

Consultemos, a respeito, a legislação aplicável.

A presunção de ocorrência de operações tributáveis sem pagamento do imposto se encontra prevista no inciso VII do § 4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96, cujo texto reproduzo abaixo.

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

...
§ 4º *Salvo prova em contrário, presume-se a ocorrência de operações ou de prestações tributáveis sem pagamento do imposto sempre que se verificar:*

...
VII - valores das operações ou prestações declarados pelo contribuinte como sendo recebidos por meio de cartão de crédito ou débito (grifo acrescido) *inferiores aos informados pelas respectivas administradoras.*
...”

Como se pode depreender da leitura do trecho em destaque da norma acima, a presunção legal decorre da comparação das informações prestadas pelas administradoras com aquelas constantes dos cupons fiscais, especificamente “*como sendo recebidos por meio de cartão de crédito ou débito*”. Assim, não merece reparo a metodologia utilizada pela autoridade fiscal, pois agiu amparada no texto da lei.

Não poderia, aliás, ser diferente, pois não haveria identidade entre os objetos, já que as administradoras de cartão de crédito/débito somente prestam informações acerca dos pagamentos realizados mediante o uso do cartão.

A presunção referida pela lei não impede que o sujeito passivo promova prova em contrário, mas requer, por parte do contribuinte, uma atuação própria com vistas a se desincumbir da inversão processual do ônus da prova. Não basta, por isso, alegar a ocorrência de pagamentos que não correspondem a uma emissão de cupom fiscal, mas se faz necessário trazer elementos aos autos que embasem a versão recursal.

Nesse sentido, o contribuinte acostou ao processo, juntamente com a sua peça impugnatória, cópias de cupons fiscais, conforme folhas 204/775. Não promoveu, contudo, qualquer vinculação entre as cópias acostadas e as informações prestadas pelas administradoras de cartão de crédito, que pudesse evidenciar a emissão dos documentos fiscais e o consequente pagamento do imposto respectivo.

O exame das cópias citadas revela tratarem-se, todas, de reprodução de cupons fiscais cancelados, o que não guarda qualquer relação com a presente infração. Da mesma forma, as alegações do sujeito passivo, de que alguns pagamentos em cartão de crédito não correspondem a qualquer compra, carecem de prova documental a respeito, do que não se desincumbiu a empresa, restando provada por presunção a omissão de saída de operações tributáveis.

Assim, entendo que não merece reparo a decisão de piso. A Infração 3 se encontra caracterizada.

Ressalto que, a qualquer tempo, à medida que o sujeito passivo disponha de provas da emissão dos cupons fiscais correspondentes às operações autuadas, pode provocar a PGE, com o objetivo de que este órgão proceda ao controle da legalidade, representando ao CONSEF, nos termos do art. 113, § 5º, inciso I do RPAF.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO VOLUNTÁRIO, reduzindo o valor lançado para R\$58.469,27, em conformidade com o demonstrativo abaixo.

INFRAÇÃO	VALOR
1	1.080,66

2	1.708,37
3	55.680,24
TOTAL	R\$58.469,27

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 232185.0002/15-2, lavrado contra **ELETROZEMA S/A.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$58.469,27**, acrescido das multas de 60% sobre R\$1.080,66 e 100% sobre R\$57.388,61, previstas no art. 42, incisos II, “d” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 1 de novembro de 2017.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

LUIZ ALBERTO AMARAL DE OLIVEIRA – RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE – REPR. DA PGE/PROFIS