

PROCESSO - A. I. Nº 281231.0002/17-1
RECORRENTE - MIRASUL FERRO E AÇO LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 2ª JJF nº 0135-02/17
ORIGEM - INFAS ITABUNA
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 20/12/2018

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0375-12/18

EMENTA: ICMS. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE SAÍDAS. VENDAS DECLARADAS COM PAGAMENTOS EM CARTÃO EM VALOR INFERIOR AO INFORMADO POR INSTITUIÇÃO FINANCEIRA E ADMINISTRADORA DE CARTÃO DE CRÉDITO. Pedido de nulidade afastado. Presunção não elidida. Infração subsistente. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra Decisão que julgou pela Procedência do Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 20/03/2017, em função da seguinte irregularidade:

Infração 01 - 07.01.02 - 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 de janeiro a dezembro de 2015 e janeiro a novembro de 2016, sendo exigido ICMS no valor de R\$266.168,53, acrescido da multa de 100%, prevista no Art. 42, III, da Lei nº 7.014/96.

Consta ainda que foram tomados como base os valores informados nas leituras de Redução "Z" de ECF e valores em notas fiscais eletrônicas de saídas.

A 2ª JJF decidiu pela procedência do Auto de Infração, por decisão unânime, mediante o Acórdão nº 0135-02/17 (fls. 103 a 108), com base no voto do Relator, a seguir transcrito:

“Compulsando os autos verifico que o presente processo administrativo fiscal está revestido das formalidades legais exigidas pelo RPAF/99, tendo sido o imposto, a multa e suas respectivas bases de cálculo, evidenciados de acordo com demonstrativos detalhados do débito e com indicação clara do nome, do endereço e da qualificação fiscal do sujeito passivo, além dos dispositivos da legislação infringidos.

Verifico dos elementos constatantes dos autos que o levantamento fiscal esta alicerçado na apuração de vendas através de cartão de débito ou crédito em valores superiores aos declarados na escrita fiscal da Impugnante através dos aludidos meios de pagamento.

A apuração do débito realizada pelo Autuante levou em consideração os dados obtidos no sistema corporativo da SEFAZ - INC, relativo aos valores informados pelas operadoras de cartões de crédito e débito em referência as vendas realizadas pela Impugnante realizadas através destes meios de pagamento, valores estes que foram sopesados com as vendas declaradas no equipamento ECF e nas notas fiscais da Impugnante, registrados como tendo sido objeto de recebimento através do pagamento pelo cliente com cartão de crédito ou débito, conforme constam dos demonstrativos acostados pelo Autuante às fls. 6 a 9. Registro ainda que da diferença apurada foram extraídas da base de cálculo da exação o percentual de vendas isentas e não tributadas, os qual foi devidamente apurado pelo preposto fiscal.

Sendo assim, preliminarmente, indefiro o pedido de diligência com base no Art. 8 inciso IV, 141, 142 e 143 do RPAF, tendo em vista que a Impugnante não apresentou os documentos da operadora CIELO, os quais pede que sejam confrontados com os valores apontados na planilha elaborada pelo fisco.

Indefiro também o pedido da juntada, por parte do Fisco, dos documentos oficiais e integrais transmitidos eletronicamente pelas operadoras de cartões de débito e crédito, pois verifico constarem da mídia entregue a autuada no momento da ciência do feito.

Passando a analisar o arrazoado defensivo de mérito, verifico que a alegação a Impugnante de que os valores efetivos de vendas constante dos extratos da operadora REDECARD, (doc 01.1) fls. 41 a 88, são inferiores aos considerados pela fiscalização, não socorre a Impugnante, pois o extrato de vendas em questão refere-se apenas as vendas realizadas através da operadora REDECARD, todavia é facilmente verificável através do relatório de TRANSFERÊNCIA ELETRÔNICA DE FUNDOS –TEF, apresentado pelo autuante, que o levantamento fiscal

levou em consideração as vendas da Impugnante informadas por todas as operadoras de cartão de crédito e débito utilizadas em seu estabelecimento (REDECARD S/A; BANCO BRADESCO CARTÕES S.A; CIELO) e que os valores adotados pelo Autuante em seu levantamento fiscal referem-se aos subtotais mensais dos valores constantes dos relatórios TEFs de 2015 e 2016. Portanto não há inconsistência no levantamento fiscal quanto aos dados referentes aos valores informados pelas empresas operadoras de cartão.

Verifico também que não procede a alegação de que os valores de saídas (vide planilha anexada doc. 03 fls. 90) registrados pela Impugnante, tanto no livro registro de saídas, como no livro de apuração do ICMS, resulta num montante bem superior ao levado em conta pelo fisco, dizendo ter juntado aos autos demonstrativo integral do que alega, às fls. 92, pois o comparativo feito pelo autuante limitou-se às vendas por ECF ou Nfe que se deram com pagamento através de cartões de débito ou crédito, portanto não tem cabimento trazer a baila as vendas totais, pois o que interessa é apenas as vendas através de cartões.

Não verifiquei nos autos a efetiva comprovação de que notas fiscais eletrônicas de saídas, em operações com pagamentos por cartão de crédito e débito, deixaram de ser consideradas no levantamento fiscal, nem mesmo restou comprovado pela Impugnante se as notas fiscais que listou, neste sentido, tiveram seus pagamentos através da modalidade em questão, portanto repto insubstancial esta alegação.

Verifico que toda a doutrina apontada pela defesa carece de ancoragem em elementos fáticos que a matéria exige, pois se tratando de presunção legal, ou seja, presunção "juris tantum", que consiste na presunção relativa, apenas uma prova fática em contrário poderia lhe socorrer, elemento que não consta de seu arsenal defensivo. Sendo assim, a resposta dada pela defesa à sua própria ponderação: "1 - caso a empresa tenha emitido cupom fiscal de venda com valor pago por meio de cartão de crédito ou de débito, registrado pelo operador do ECF como tendo sido recebido por outra forma de pagamento, dinheiro, por exemplo, esse fato seria suficiente para dar nascimento a uma obrigação tributária principal?", quando responde: "entendemos ser óbvio que não.", está absolutamente equivocada, pois em se tratando de presunção legal, este fato só poderia ser adotado a favor da Impugnante se fosse de alguma forma comprovado. Do contrário, a regra peremptória seria a presunção de direito.

Afasto também a alegação quanto a ser necessário que o presente auto de infração seja julgado em conjunto com o apontado pela defesa, de nº 2812310001/17-5, que exige o pagamento de ICMS devido por antecipação parcial no valor de R\$37.923,28, pois as acusações são diversas, devendo cada uma ser apreciada de per si. Em relação ao crédito que diz decorrer deste apontado auto de infração, é evidente que só representará crédito após a quitação, caso a autuação seja julgada procedente, e nesta situação o crédito será automaticamente franqueado em sua escrita fiscal.

Destarte voto pela PROCEDÊNCIA deste Auto de Infração."

O Autuado apresentou Recurso Voluntário (fls. 118 a 128), nos termos do Art. 169, I, "b", do RPAF/99, no qual suscitou a nulidade da decisão por cerceamento de defesa, em razão do indeferimento do seu pedido de diligência, sendo que o Relator não demonstrou que a sua alegação de que há divergências entre os valores constantes no sistema da SEFAZ em relação à operadora REDECARD e os extratos que anexou era correta ou não, bem como não autorizou a verificação dos extratos da operadora CIELO.

Argumentou que ocorreram outras omissões quanto às matérias apresentadas em sua defesa, tendo em vista que a Decisão recorrida não abateu os valores relativos à antecipação parcial, exigidos no Auto de Infração nº 281231.0001/17-5, referentes ao mesmo período da autuação, não analisou as notas fiscais eletrônicas com pagamentos por cartão de crédito e débito que enumerou em sua defesa e não analisou as divergências que apontou entre os valores constantes no sistema da SEFAZ em relação à operadora REDECARD e os extratos que anexou.

Requeru a nulidade da Decisão recorrida para que seja efetuada diligência por fiscal estranho ao feito para análise dos valores constantes nos extratos da operadora REDECARD juntadas ao processo, confrontando-os com os dados constantes no sistema da SEFAZ, e para juntada dos documentos oficiais das operadoras de cartões de crédito e débito a ele relacionados que serviram de base para alimentar o sistema da SEFAZ.

Pidiu o reconhecimento do direito ao crédito no valor de R\$37.923,28, cobrado no Auto de Infração nº 281231.0001/17-5, para compensação neste processo, e a improcedência da autuação.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra Decisão que julgou pela procedência do Auto

de Infração em epígrafe, lavrado em razão da constatação 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 e/ou débito.

O autuado suscitou a nulidade da decisão por cerceamento de defesa, em razão do indeferimento do seu pedido de diligência, sob a alegação de que o Relator não avaliou as divergências entre os valores constantes no sistema da SEFAZ em relação à operadora REDECARD e os extratos que anexou, bem como não autorizou a verificação dos extratos da operadora CIELO.

Saliento que o deferimento ou não de um pedido de diligência depende da convicção do julgador, pois a diligência é prevista na legislação para elucidar as dúvidas dos julgadores, quando estes entenderem que existem dúvidas a serem sanadas.

Portanto, é importante ressaltar que a diligência não se constitui em um meio de defesa ou um direito subjetivo das partes, mas em instrumento a serviço do juízo, podendo o perito ser definido como seu auxiliar, com vistas a esclarecer fatos, cujo conhecimento requeira exame de bens ou documentos.

Nesse sentido, é que o legislador previu que o pedido de diligência poderá ser indeferido, quando o julgador considerar que os elementos contidos no processo se lhe afigurem como suficientes, nos termos do Art. 147, I, “a” e “b”, do RPAF/99, conforme abaixo:

“Art. 147. Deverá ser indeferido o pedido:

I - de diligência, quando:

- a) o julgador considerar suficientes para a formação de sua convicção os elementos contidos nos autos, ou quando a verificação for considerada impraticável;*
- b) for destinada a verificar fatos vinculados à escrituração comercial e fiscal ou a documentos que estejam na posse do requerente e cuja prova ou sua cópia simplesmente poderia ter sido por ele juntada aos autos;*
- ...”*

Assim, entendo que a Decisão recorrida fez uso de sua prerrogativa, indeferindo o pedido de diligência e julgando com base nas provas que se encontravam no processo, sem que disso resultasse em cerceamento do direito de defesa do Autuado, o qual não apresentou nenhum documento para embasar sua solicitação.

Assim, rejeito a nulidade suscitada.

Não acolho a alegação quanto à necessidade de reconhecimento do direito ao crédito no valor de R\$37.923,28, cobrado no Auto de Infração nº 281231.0001/17-5, relativo a antecipação parcial, para compensação neste processo, tendo em vista que este valor só representará crédito após a quitação, quando o Autuado poderá utilizar o respectivo crédito fiscal.

Além disso, as infrações são independentes, sem que uma interfira na outra.

Verifico que não tem pertinência a argumentação de que não haviam sido consideradas as notas fiscais eletrônicas, afinal os demonstrativos elencam as notas fiscais consideradas a cada mês (fls. 09 a 11). Quanto às notas fiscais indicadas em sua Defesa (fls. 20 e 21), os números e valores estão truncados, impedindo a verificação das notas fiscais relacionadas na autuação.

Por fim, não é possível a confrontação dos valores totais constantes nos extratos da operadora REDECARD juntadas ao processo com os dados constantes no sistema da SEFAZ, tendo em vista que são informações diferentes. Os extratos da operadora REDECARD juntadas ao processo refletem informações gerenciais relacionadas ao fluxo financeiro das aquisições, onde constam apenas as parcelas das compras efetuadas a prazo, não o valor total das vendas.

Quanto ao pleito para juntada dos documentos oficiais das operadoras de cartões de crédito e débito relacionados ao Autuado que serviram de base para alimentar o sistema da SEFAZ, informo que estas informações são eletrônicas e estão indicadas no CD acostado ao Auto de

Infração operação por operação (fl. 11).

Caberia ao Autuado indicar quais valores constantes do sistema da SEFAZ estariam acobertados por notas fiscais ou cupons fiscais, assim como o Autuante demonstrou em seus demonstrativos, o que não o fez, tanto em relação aos extratos da operadora REDECARD quanto aos da operadora CIELO ou às demais operadoras.

Diante do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 281231.0002/17-1, lavrado contra **MIRASUL FERRO E AÇO LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$266.168,53**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de dezembro de 2018.

MAURICIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

MARCELO MATTEDEI E SILVA – RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE – REPR. DA PGE/PROFIS