

A. I. N° - 115236.0032/04-9
AUTUADO - DINNI CALÇADOS LTDA.
AUTUANTE - JOSÉ DO CARMO DAS MERCES MARQUES
ORIGEM - INFAZ BONOCÔ
INTERNET - 05/12/05

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N.º 0161-05/05

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTA FISCAL. DECLARAÇÃO DE VENDAS PELO CONTRIBUINTE EM VALORES INFERIORES ÀS INFORMAÇÕES FORNECIDAS POR INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS E ADMINISTRADORAS DE CARTÕES DE CRÉDITO. A declaração de vendas pelo sujeito passivo em valores inferiores àquelas informadas pelas instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, autoriza a presunção legal de omissões de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, vez que indica que o contribuinte efetuou pagamentos com recursos não registrados decorrentes de operações anteriores realizadas e também não registradas. Infração não elidida. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O auto de infração, lavrado em 30/8/2004, cobra ICMS no valor de R\$57.938,45, acrescido da multa de 70%, 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 que foi fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito.

O autuado impugnou o lançamento fiscal (fls. 12/13) afirmando que a divergência encontrada pelo fisco estadual entre os valores de faturamento pelas administradoras de cartões de crédito e aqueles escriturados pelo contribuinte teve sua origem nas vendas indicadas pelo cartão de crédito Hipercard, quando esta administradora informou à fiscalização o total de vendas do período, englobando todas as suas filiais como se houvessem sido realizadas exclusivamente pelo estabelecimento autuado. Este fato, afirmou, por si só bastaria para elidir a acusação.

Ressaltou que a interpretação feita pelo autuante de que o valor de R\$340.814,36 foi de vendas não declaradas estava totalmente equivocado, pois tal montante representavam as vendas das filiais 04, 05, 06, 09, 10, 11, 14 e 15, além daquelas através de Cartão de Crédito, ou seja, vendas à vista, cujo montante estava incluído no total informado no livro de apuração de ICMS.

Indicou, novamente, de que diferença que gerou a autuação se deu tendo em vista que a Administradora do Cartão Hipercard havia informado as vendas de nove lojas como se fossem de apenas uma (a autuada), conforme demonstrativos que anexou aos autos. Desta forma, suas vendas através deste cartão haviam sido de R\$36.205,91 e não R\$314.919,01. Apresentou relatórios das vendas realizadas através do cartão Hipercard pelas suas filiais, nos meses de janeiro a dezembro de 2003, cópias das folhas do seu livro de apuração de ICMS, relatórios fornecidos pelo Hipercard com as vendas no seu estabelecimento concentradas, cópias de todos os boletos do Hipercard emitidos pelas filiais no mesmo período, através dos sistemas manual e eletrônico, sendo que, no segundo caso, eram resumos diários, pois única forma de emissão pelas máquinas.

Em seguida, requereu revisão do lançamento por fiscal estranho ao feito para provar o que

alegou e lembrou que:

1. no momento de registrar os valores e modalidade da venda, poderia ocorrer falha humana, ou seja, realizar uma venda com cartão e registrar como à vista.
2. desde março de 2003, o segmento comercial de calçados recolhe o imposto antecipadamente, fato que refutava a afirmativa de omissão de saída de mercadorias tributadas.

Requeru a improcedência da ação fiscal.

O autuante em sua informação (fls. 1002/1003), inicialmente, informou como foi realizada a auditoria fiscal. Em seguida, entendeu que o contribuinte havia afirmado que somente operava com a Hipercard, quando, na verdade, também comercializava através de outras administradoras de cartão de crédito, a exemplo da Redecard e Visanet, conforme formulários que anexou aos autos.

Observou que o valor declarado pago pela administradora de cartão foi de R\$448.053,52 e não de R\$340.814,36 como declarado pelo contribuinte e este valor era referente a inscrição estadual nº 023.292.516, autuada, não correspondente às vendas das filiais. Informou que foram desenvolvidos trabalhos fiscais nas filiais com inscrição estadual de nº 024.637.549, valor pago pela Administradora R\$222.463,93, inscrição estadual nº 024.657.493, valor pago pela administradora R\$459.130,24 e inscrição estadual nº 031525211, valor pago pela administradora R\$807.248,57 (documentos apensados ao processo), onde poderia se notar a inexistência de uma centralização de valores por parte da matriz.

Chamado para tomar conhecimento da informação fiscal, já que foram anexados, a ela, documentos (fls. 1014/1015), o contribuinte manifestou-se (fls. 1018/1020) ressaltando existir equívoco do autuante quando afirmou que havia comparado os valores das vendas fornecidas pelas administradoras de cartões de crédito e aqueles constantes na redução diária "Z" dos ECF. Na realidade, a comparação foi feita com os valores da modalidade cartões registrados na redução "Z".

Também havia se equivocado ao comentar que a empresa afirmou operar apenas com a administradora Hipercard. O que havia afirmado era que a falha detectada se restringia ao cartão Hipercard.

Quanto ao valor de R\$448.053,53, este se referia ao montante das vendas realizadas através das administradoras Visanet, Credicard e Hipercard, e esta última, havia informado, erroneamente, o valor total das vendas de todas as filiais, 4, 5, 6, 9, 10, 11, 14 e 15 concentrado na matriz nos meses de janeiro, fevereiro, março, abril e maio de 2003. Tal erro poderia ser comprovado pelos arquivos magnéticos que foram enviados separadamente por cada filial para a Secretaria da Fazenda, onde poderia ser verificado que nas suas filiais, neste período, não existiam nenhum registro de vendas.

Prosseguindo com sua argumentação, afirmou que os valores das vendas das outras filiais, nos meses referidos, foram de vendas realizadas através das administradoras de cartões de crédito Visanet e Credicard, sem aquelas realizadas com o Hipercard, uma vez que já haviam sido incluídas erroneamente na matriz

Analisando os relatórios TEF apensados aos autos pelo autuante, afirmou que:

1. identificou, entre os meses de janeiro a março de 2003, uma grande divergência nos valores das vendas destas três bandeiras (Hipercard, Visanet e Redecard), pois, historicamente, sempre vendem valores semelhantes;
2. qualquer loja do ramo de "calçados" localizada na Baixa dos Sapateiros não tem nenhuma condição de vender o montante de R\$3.995,24 em um dia (15/1/2003), conforme informado pelo

Hipercard;

3. constatou não existir divergências dos valores dos cartões Hipercard, Redecard e Visanet constantes nos relatórios de informações TEF referente às operações nos dias 14/1/2004 (fl.107), 6/2/2004 (fl. 108) e 4/3/2004 (fl. 109), tendo em vista que, a partir de junho de 2003, o Hipercard corrigiu a falha no sistema, e passou a enviar os arquivos magnéticos com valores corretos por cada filial;

4. no relatório de informações TEF – anual (fl. 1010) com operações ocorridas em 2003 da matriz, existem valores elevados e divergentes nos meses de janeiro, fevereiro, março, abril e maio, de 2003, tendo em vista a concentração das vendas feitas, erroneamente, pelo Hipercard. Estes valores foram reduzidos a partir de junho, quando da regularização da falha;

5. Esclareceu que nos meses de junho e dezembro as vendas são multiplicadas em até três vezes em relação às vendas normais. O relatório mostra o valor das vendas no mês de junho inferior aos meses de janeiro a maio, ou seja, comprovava, mais uma vez, a concentração dos valores do cartão Hipercard apenas na matriz. Este fato poderia ser observado, de igual forma, quando analisou as informações contidas nos relatórios TEF das filiais.

Objetivando esclarecer, definitivamente, o equívoco dito existente, solicitou que o autuante anexasse ao processo cópias dos arquivos magnéticos contendo os relatórios das vendas que a administradora de cartão de crédito Hipercard havia enviado à Secretaria da Fazenda referente às vendas de cada filial (4, 5, 6, 9, 10, 11, 14 e 15), quando restaria demonstrado que nos meses de janeiro, fevereiro, março, abril e maio de 2003, estes relatórios estarão zerados.

Requeru a improcedência da ação fiscal.

A 4ª JJF baixou os autos em diligência à ASTEC/CONSEF (fl. 1044) para que fossem tomadas as seguintes providências:

1. Com base nos dados fornecidos pelo INC (Informações do Contribuinte), constante do sistema informatizado da Secretaria da Fazenda, apurasse o percentual de vendas de mercadorias tributadas em relação às não tributadas comercializadas pela empresa autuada no período objeto da autuação

2. Diante da farta documentação anexada aos autos pelo defendente e, ainda, se necessárias outras providências, analisasse se tinham pertinências as razões de defesa em relação as suas considerações sobre as vendas concentradas das filiais na matriz nos meses de janeiro a maio de 2003, realizadas pelo Hipercard. Havendo pertinência, elaborasse levantamento, demonstrando qual o real valor do débito a ser constituído.

Através do Parecer ASTEC/CONSEF nº 166/2005 (fls. 1047/1048) fiscal estranho ao feito prestou a seguinte informação:

1. com base nos documentos anexados aos autos, apesar da defesa ter separado os boletos da filial autuada, tomando por base os números dos terminais, a exemplo dos números 50016576, 51004706 e 51004710, não existia possibilidade de identificar quais as efetivas vendas realizadas por cartão de crédito/débito pelo estabelecimento autuado, pois os boletos, com a identificação do endereço da empresa autuada, poderiam ser, apenas, uma parte daqueles emitidos.

Em vista da situação, efetuou uma intimação para que o contribuinte apresentasse, separadamente, este faturamento com base nas informações da Administradora Hipercard. Foi apresentada carta (fl. 1052), onde existia a solicitação á esta administradora dos dados pertinentes á matéria. Em resposta, o Hipercard informou que a descentralização das vendas somente havia ocorrido a partir de maio de 2003.

Buscando mais informações, entrou em contato, via telefone, com a Administradora Hipercard e

a analista de operações, Sra. Shirlei Carrilho, informou: a) ter sido ela a pessoa quem elaborou o documento apresentado pela administradora; b) de fato, todas as operações do autuado até 19/3/2003 encontravam-se centralizadas em seu sistema a pedido da empresa, razão pela qual a Hipercard adotou este procedimento, unificando em um único número todas as operações com cartão de crédito/débito. De igual forma, por solicitação da empresa houve a descentralização; c) não ser possível desmembrar as operações até 19/5/2003 por filial.

Com estas informações, concluiu que não foi possível atender de forma completa a diligência solicitada.

2. Em relação ao percentual das mercadorias vendidas e conforme planilha que apensou aos autos (fls. 1053/1054), demonstrou que os percentuais mensais de mercadorias tributáveis totalizaram, em 2003, o percentual de 18% e de 82% para aquelas enquadradas no regime da substituição tributária.

Autuado e autuado foram chamados para tomar conhecimento da diligência realizada, mas não se pronunciaram (fls. 1070/1072).

VOTO

A acusação do presente Auto de Infração trata da presunção de omissões de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, decorrente de declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, a menos que ele prove a improcedência da presunção, conforme autoriza o art. 4, § 4º, da Lei nº 7.014/96, no exercício de 2003.

Para a apuração do imposto o autuante confrontou os valores fornecidos pelas administradoras de cartão de crédito e instituições financeiras com aqueles apresentados pela Redução Z do ECF do contribuinte. Este fato consta descrito no Auto de Infração e nos levantamentos fiscais realizados (fls. 5/8). Em seguida, calculou o imposto aplicando a alíquota de 17%.

Sendo a acusação uma presunção legal *jurus tantum*, ou seja, admite prova em contrário, o autuado apresentou razões de defesa que, a princípio, poderiam ser pertinentes, quais sejam:

1. é uma loja que comercializa com calçados e que a partir de 2003 esta mercadoria foi enquadrada no regime da substituição tributária;
2. que as vendas de suas filiais de nº 4, 5, 6, 9, 10, 11, 14 e 15 foram, nos meses de janeiro a maio de 2003, erroneamente computadas pelo cartão de crédito Hipercard como se fossem vendas realizadas pela matriz (a autuada), ou seja, as concentrou em um único CNPJ. Para comprovar o que alegou trouxe aos autos inúmeros documentos, inclusive cópia de carta da citada administradora (fl. 23) acusando o erro.

Diante destes argumentos, os autos foram baixados em diligência à fiscal estranho ao feito lotado na ASTEC/CONSEF deste Colegiado. Da sua pesquisa e das peças processuais, meu posicionamento a respeito da matéria em lide é a seguinte:

1. aqui não se discute se o autuado tem relações comerciais com outras administradoras de cartão de crédito além da Hipercard. Nos autos esta situação está expressa, não havendo questionamento, por parte do sujeito passivo, quanto aos valores informados pelas demais administradoras.
2. Embora o autuado tenha, a princípio, externado que a concentração de suas operações (matriz e filiais) com a administradora Hipercard tenham sido realizadas de maneira centralizada em todo o exercício de 2003, ele próprio, em seguida, demonstrou que esta situação somente aconteceu até maio de 2003 e assim se posicionou. Portanto, o motivo da lide sobre esta questão somente se prende aos meses de janeiro, fevereiro, março, abril e maio de 2003. Os demais meses

não foram contestados. Para se ter segurança da situação, fiscal estranho ao feito foi chamado á lide. Ele não pode determinar com segurança se os documentos acostados aos autos pelo impugnante poderiam ser tomados para desconstituir a acusação, uma vez que embora apresentados com base nos números dos terminais (50016576, 51004706 e 51004710), não existia possibilidade de identificar quais as efetivas vendas realizadas por cartão de crédito/débito pelo estabelecimento autuado, pois estes boletos, com a identificação do endereço da empresa, poderiam ser, apenas, uma parte daqueles emitidos. Buscou novas informações e constatou que a centralização realizada pelo Hipercard de todas as vendas através do CNPJ do autuado tinha sido feita a pedido do próprio impugnante que, depois, solicitou esta descentralização. Não era possível informar até 19/5/2003 as vendas por matriz e filial.

Nesta situação, fica patente que, se até 19/5/2003 as vendas por cartão de crédito estavam centralizadas no CNPJ do autuado, este fato foi de sua total responsabilidade. Neste momento não havendo como separá-las, não posso dar amparo ao argumento de defesa.

3. O autuado, afirmou, ainda, que ocasionalmente, por falha humana, pode ter registrado, no seu ECF, valores pagos através de cartão de crédito como vendas à vista. Este fato deveria estar acompanhado de prova para ser aceito.

4. Quanto ao argumento de que comercializa, em sua totalidade e desde março de 2003, por ser este o seu ramo de negócio, mercadoria enquadrada no regime da substituição tributária, era fato de deveria ser considerado, uma vez que se fosse constatado que a maioria das mercadorias comercializadas pelo contribuinte se constituíam em “mercadorias outras”, a auditoria fiscal para apurar omissão de saídas por presunção é um método inadequado, pois a presunção legal tem por finalidade de lançar imposto incidente sobre saídas de mercadoria. Foi solicitado à ASTEC deste Colegiado que fosse apurado o percentual de vendas de mercadorias tributadas em relação às não tributadas comercializadas pela empresa autuada e no período objeto da autuação. O diligente fiscal concluiu que os percentuais de vendas de mercadorias tributáveis foram da ordem de 18% e de 82% para aquelas enquadradas no regime da substituição tributária. Nesta situação, como a diligência fiscal provou que parte considerável do faturamento da empresa não se constitui em mercadorias enquadradas no regime da substituição tributária, não posso dar sustentação ao argumento defensivo. E. para embasar esta posição transcrevo parte do voto do nobre relator da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal, Ciro Roberto Seifert no Acórdão nº 0279-11/03 e que embasa minha decisão.

[...]

Já me manifestei em casos semelhantes, conforme Acórdãos nº 2170-12/01, da 2ª CJF, e 0139-21/02, da Câmara Superior, e concluí que, sendo o faturamento do contribuinte, comprovadamente, decorrente de saídas de mercadorias isentas, não tributadas ou com o imposto pago por substituição ou antecipação tributária, o levantamento de caixa, para apurar omissão de saída por presunção, neste caso, é um método de auditoria totalmente inadequado, porque a presunção legal tem a finalidade de lançar imposto incidente na saída das mercadorias, e, em razão do encerramento da fase de tributação ou ausência de imposto a recolher, isto não é possível, pois implicaria em bitributação ou tributação indevida, e fui mais longe, não haveria nem como se falar em utilizar uma possível proporcionalidade, visto que o lançamento de ofício para exigência de tributo deve ser preciso, e proporcionalidade implica em estimativa, o que geraria incerteza no montante do débito.

Ocorre que o recorrente não logrou êxito em demonstrar, numericamente, que o seu faturamento é composto de saídas de mercadorias isentas, não tributadas ou com o imposto pago por substituição ou antecipação tributária, pois os demonstrativos existentes nos autos que poderiam atestar este faturamento (fls. 34, 35, 85 e 86) apontam o sentido contrário, qual seja, a existência, em estoque, de mercadorias sujeitas à tributação em volume considerável.

Por tudo exposto, voto pela procedência da autuação para exigir o ICMS no valor de R\$57.938,45.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **115236.0032/04-9**, lavrado contra **DINNI CALÇADOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$57.938,45**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96, dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de novembro de 2005.

MÔNICA MARIA ROTERS - PRESIDENTE/RELATORA

CLÁUDIO MEIRELLES MATTOS - JULGADOR

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA – JULGADOR