

A.I. Nº - 232857.0903/06-8
AUTUADO - A PROVEDORA COMÉRCIO DE MÓVEIS LTDA.
AUTUANTE - JOSÉ LUCIANO MATURINO DE SOUZA
ORIGEM - INFRAZ FEIRA DE SANTANA
INTERNET - 14.12.06

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0385-02/06

EMENTA: ICMS. 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 argüição de nulidade do procedimento. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 25/9/05, diz respeito a lançamento de ICMS referente a omissão de saídas de mercadorias apurada por meio de levantamento de vendas com pagamentos em cartões de crédito ou de débito em valor inferior ao que foi informado por instituição financeira e administradora de cartão de crédito. Imposto lançado: R\$ 21.690,77. Multa: 70%.

O contribuinte apresentou defesa argüindo a nulidade do procedimento fiscal, por falta de fundamentação. **Releva** que, de acordo com o RPAF, o Auto de Infração deve conter, dentre outros requisitos obrigatórios, a indicação dos dispositivos da legislação tributária infringidos, além da correta descrição dos fatos considerados infrações de obrigações tributárias. Argumenta que, embora a indicação de dispositivo regulamentar equivalha à menção do dispositivo de lei, existem situações em que a exata capitulação da infração imputável ao sujeito passivo tem que ser necessariamente representada pela citação da norma prevista na lei, como, por exemplo, quando a matéria objeto do lançamento está submetida ao princípio da reserva legal, por força do art. 97 do CTN, segundo o qual somente a lei pode estabelecer a instituição ou a majoração de tributos, a definição do fato gerador da obrigação tributária principal e do seu sujeito passivo, a fixação da alíquota do tributo e da sua base de cálculo. Sustenta a defesa que, na situação em exame, por se tratar de matéria de reserva legal, o Auto de Infração deveria indicar o dispositivo da lei em que se lastreia a ação fiscal, e não do regulamento. Alega que nenhum dos dispositivos citados se relacionam a cartão de crédito, e, além disso, nem no levantamento fiscal nem no termo de encerramento da fiscalização se esclarece qual a razão pela qual a suposta diferença de valores das mercadorias vendidas através de cartões daria margem a esta autuação, não possibilitando ao autuado sua defesa específica, havendo, por isso, cerceamento de defesa,

acarretando, também por este motivo, a nulidade da autuação, como determina o art. 5º, LV, da Constituição.

Reclama a defesa que a autuação é carente de lógica, pois não existe possibilidade de os informes das administradoras coincidirem, exatamente, mês a mês, com o que é efetivamente faturado pela loja, haja vista que: a) as mercadorias são vendidas nas lojas, mas são entregues pelo depósito, onde são mantidos os estoques, em sua grande maioria, de modo que as respectivas Notas Fiscais são emitidas e entregues pelo depósito (como faz prova, por amostragem, com algumas Notas Fiscais acompanhadas dos respectivos boletos das administradoras); b) podem existir vendas que são realizadas por uma loja, mas o faturamento ser efetuado por outra, pois muitas vezes a mercadoria desejada, de acordo com a cor ou modelo, somente se encontra na outra loja, de onde sairá a mercadoria, com a Nota Fiscal correspondente; c) e existem casos em que os clientes se dirigem à loja nos últimos dias do mês, porém a venda só é concluída no início do mês seguinte, e disso resulta que a administradora do cartão de crédito informa os dados pela data do registro eletrônico do boleto, em um mês, mas a venda é efetivada no mês seguinte.

Pede que a autuação seja declarada nula, ou que no mérito seja julgado improcedente.

O fiscal autuante prestou informação dizendo que o procedimento foi desenvolvido em consonância com a legislação vigente. A seu ver, os argumentos da defesa não são capazes de descaracterizar a infração. Opina pela manutenção do lançamento.

VOTO

Este Auto de Infração diz respeito a lançamento de ICMS referente a omissão de saídas de mercadorias apurada por meio de levantamento de vendas com pagamentos em cartões de crédito ou de débito em valor inferior ao que foi informado por instituição financeira e administradora de cartão de crédito.

A defesa questiona a regularidade do procedimento, alegando que, como o presente lançamento envolve matéria de reserva legal, o Auto de Infração deveria indicar o dispositivo da lei em que se lastreia a ação fiscal, e não do regulamento. Reclama que não foi explicitada a razão pela qual a suposta diferença de valores das mercadorias vendidas através de cartões daria margem a esta autuação, não possibilitando ao autuado sua defesa específica, havendo, por isso, cerceamento de defesa.

No campo “Enquadramento”, do Auto de Infração, é feita menção, dentre outros dispositivos, ao “Artigo 2º, & 3º, Inciso VI”, do Decreto 6.284/97.

De certo modo, a defesa tem razão em seu protesto, diante da forma inadequada como o fiscal autuante fez o enquadramento do fato no Auto de Infração. Primeiro, porque é tecnicamente incorreta a referência ao “Artigo 2º, & 3º” – quando o certo seria “artigo 2º, § 3º”. Segundo, porque os dispositivos a que o fiscal se refere como sendo do Decreto 6.284/97 pertencem, na verdade, ao Regulamento do ICMS, que foi aprovado pelo referido decreto.

Não obstante esses defeitos (vícios) do procedimento, que sem dúvida constituem desatenção ao mandamento do art. 39, V, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), não me parece que tenha havido cerceamento de defesa neste caso específico, tendo em vista que a defesa do autuado foi patrocinada por um dos mais notáveis escritórios de advocacia deste Estado, cujos profissionais têm condições de identificar os dispositivos que o fiscal pretendeu apontar, apesar das falhas de ordem técnica, tanto assim que o pleito da nulidade do procedimento é fundado na tese de que “o Auto de Infração haverá de conter o dispositivo, não do regulamento, mas da lei em que se lastreia a ação fiscal”. Logo, foi identificada a fonte dos dispositivos apontados no Auto de Infração.

Quanto ao fato de ter sido indicado o dispositivo do regulamento, e não da lei, tenho a dizer que, nos termos do art. 19 do RPAF, a indicação de dispositivo regulamentar equivale à menção do

dispositivo de lei que lhe seja correspondente, não implicando nulidade o erro da indicação, desde que, pela descrição dos fatos, fique evidente o enquadramento legal.

O § 3º, inciso VI, do art. 2º do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, reproduz o teor do § 4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96, com a redação dada pela Lei nº 8.542/02.

Dou por superada a preliminar suscitada pela defesa.

De acordo com o instrumento à fl. 11, foi entregue ao contribuinte um arquivo magnético, em “disquete”, com as informações das vendas diárias do autuado, feitas através de cartões de crédito e débito, compreendendo o período de janeiro a julho de 2006.

No disquete supramencionado, estão os chamados TEFs diários, contendo relatórios das operações de vendas efetuadas com pagamentos através de cartões. Diante daqueles relatórios, tendo em vista que eles especificam as informações operação por operação, poderia o autuado efetuar a conferência da natureza das operações no que concerne ao modo de pagamento de cada uma, fazendo o cotejo entre o que consta nos aludidos relatórios TEF e o que foi registrado no equipamento emissor de Cupons Fiscais (ECF), de modo a detectar valores porventura incluídos indevidamente no levantamento fiscal.

O contribuinte, em sua defesa, não apontou erros do levantamento fiscal. Apenas alega que a autuação é desprovida de lógica porque, em sua maioria, as mercadorias são vendidas nas lojas, mas são entregues pelo depósito, e este é quem emite as respectivas Notas Fiscais (como faz prova, por amostragem, com algumas Notas Fiscais acompanhadas dos respectivos boletos das administradoras), podendo existir vendas que são realizadas por uma loja, mas o faturamento ser efetuado por outra, além da haver casos em que os clientes se dirigem à loja nos últimos dias do mês, porém a venda só é concluída no início do mês seguinte, e disso resulta que a administradora do cartão de crédito informa os dados pela data do registro eletrônico do boleto, em um mês, mas a venda é efetivada no mês seguinte.

Tudo isso é possível, mas o fato precisa ser demonstrado e provado.

A autuação em exame baseia-se em divergência entre os valores das vendas efetuadas mediante pagamento com cartões de crédito ou de débito, informados pelas administradoras dos cartões, e os valores declarados pelo autuado. O autuado dispôs de elementos para fazer a conferência dos elementos declarados pela administradora de cartões, operação a operação. Se a administradora declarou algum dado incorreto, é preciso que a incorreção seja identificada e apontada. É inadmissível uma alegação genérica sobre a eventual inconsistência do levantamento fiscal.

Toda operação efetuada por contribuinte do ICMS deve ser documentada através dos mecanismos próprios, de acordo com a legislação fiscal. O usuário de equipamento emissor de Cupons Fiscais (ECF) deve registrar no equipamento as vendas efetuadas. Se efetua vendas com pagamentos mediante cartão de crédito ou de débito e os valores informados ao fisco pelas administradoras dos cartões são superiores aos declarados ao fisco pela empresa, isto significa que esta deixou de declarar parte de suas operações. Conclusão: não foi pago o imposto relativamente às operações não declaradas ao fisco pelo contribuinte. 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).

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 232857.0903/06-8, lavrado contra A **PROVEDORA COMÉRCIO DE MÓVEIS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o

pagamento do imposto no valor de R\$ 21.690,77, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, inciso III, da Lei n° 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 30 de novembro de 2006.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – JULGADOR