

A. I. Nº - 206882.0158/04-6
AUTUADO - DISTRIBUIDORA DE LIVROS SALVADOR LTDA.
AUTUANTE - LÍCIA MARIA ROCHA SOARES
ORIGEM - INFAS VAREJO
INTERNET - 05/11/2007

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0351-03/07

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. CUPONS FISCAIS. DIFERENÇA NO CONFRONTO ENTRE OS VALORES INFORMADOS PELAS OPERADORAS DE CARTÃO DE CRÉDITO/DÉBITO E OS VALORES LANÇADOS NAS LEITURAS REDUÇÕES Z – ECF - DO CONTRIBUINTE. A declaração de vendas feitas pelo sujeito passivo, por meio de cartões de crédito e/ou débito, em valores inferiores àquelas informadas pelas instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, autoriza a presunção legal de omissão de saídas anteriores de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto. Infração elidida em parte. Indeferido o pedido de nulidade. Indeferido o pedido de perícia. Refeitos os cálculos, foi reduzido o valor do débito. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 28/12/2004, exige ICMS no valor de R\$123.517,99, acrescido da multa de 70%, em razão da omissão de saídas de mercadorias tributáveis apuradas por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito em montante inferior ao valor fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito. Período de 01/2003 a 07/2004.

O autuado, por intermédio de advogado legalmente habilitado (fl. 73-A), ingressa com impugnação ao lançamento de ofício (fls. 64 a 73), inicialmente alegando que exerce atividade de distribuidora de livros, pelo que entende que não está obrigado ao pagamento do ICMS nas saídas deste material, por estar amparada no artigo 150, VI, “d”, da Constituição da República, artigo 3º, I, da Lei nº 7.014/96, e artigo 6º, I, do RICMS/BA. Descreve os termos da imputação, aduzindo que os valores da base de cálculo contidos no lançamento de ofício foram apropriados de maneira imprecisa, afirmando que a razão da existência da suposta omissão impugnada se dá por força de apuração equivocada entre os valores contidos nas planilhas juntadas ao processo pela autuante, e os valores verdadeiros das vendas realizadas com cartão de débito/crédito, no período fiscalizado, pelo autuado.

Salienta que a imprecisão da imputação também se deve a que não foram deduzidos os valores correspondentes a vendas de livros, produtos alcançados pela imunidade. Refuta a tipificação e os valores do lançamento de ofício.

Alega que o autuado possui matriz e filiais, e que a autuação não indicou de forma clara e precisa a origem dos valores de base de cálculo em seus relatórios, o que impossibilitou a sua conferência pelo autuado, por ter havido a inclusão de valores de vendas não efetuados por si, questionando ainda a possibilidade de as quantias apropriadas no levantamento serem o resultado do movimento de todas as lojas da empresa. Fundamenta tal questionamento no fato de, segundo diz, o relatório das empresas administradoras de cartão de crédito “centralizarem em um só endereço, ou seja, no escritório central da conveniada.”

Argumenta que a presunção do caso presente está autorizada pela Lei nº 7.014/96, transcreve o artigo 139 do CTN, e alega que o crédito tributário se constitui legalmente, devendo o preposto do Fisco constituí-lo de maneira própria, com resultado que represente a realidade dos fatos, e que o lançamento em lide prejudica o direito de ampla defesa e o princípio da busca da verdade material, por apresentar erros e omissões, e que as planilhas elaboradas pela autuante não espelham a realidade das vendas efetuadas pelo autuado, o que, entende, descaracterizaria a imposição. Transcreve o artigo 142 do CTN, que diz ter sido desprezado quando da lavratura do Auto de Infração em análise.

Volta a citar ao artigo 142 do CTN e o artigo 150, VI, “d”, da Constituição da República, artigo 3º, I, da Lei nº 7.014/96, e artigo 6º, I, do RICMS/BA, e ensinamentos de Rafael Rodrigues, afirmado que cabe ao contribuinte elidir a acusação, mesmo que ela seja infundada, bastando ao acusador oferecer denúncia consubstanciada em fatos e, não, desprovida de realidade.

Aduz que os levantamentos de valores monetários prevalecem pela exatidão de seus números, e o contrário os torna inválidos. Afirma que justifica e prova a inexatidão dos valores e quantias levantados com mapas elucidativos das diferenças encontradas no levantamento fiscal. Que o motivo dessas divergências foi a inobservância, por parte do Fisco, dos critérios normativos de apuração da base de cálculo do tributo.

Pede a declaração de improcedência do Auto de Infração, aduzindo que: há erros e falhas técnicas no procedimento fiscal; improcedem os dispositivos legais tipificados no enquadramento legal como sendo de infringência do contribuinte; faltam ao lançamento de ofício os pressupostos de fato que possibilitam a validade para tornar o crédito tributário líquido e certo; o lançamento de ofício não possui a devida segurança prevista nos artigos 142 e 149 do CTN. Requer a realização de Perícia por preposto estranho ao feito, e afirma juntar provas documentais que alega consubstanciem suas afirmativas;

A seguir, refuta o presente Auto de Infração asseverando que o mesmo não expressa a realidade, e protesta pelos meios de prova em Direito admitidas, inclusive a juntada de documentos.

Pede, alternativamente, a declaração de improcedência e de nulidade do lançamento de ofício.

Junta, às fls. 81 a 101, cópias de seu livro Registro de Saídas; às fls. 102 a 158, de suas Reduções Z; às fls. 159 a 317, cópias de Demonstrativos de Vendas com cartões de crédito/débito, e de extratos de recebimentos e outros documentos emitidos por instituições financeiras.

A autuante presta informação fiscal às fls. 321 e 322, argumentando que, embora o autuado alegue que exerce a atividade de distribuidora de livros, não estando obrigada ao pagamento de imposto na saídas desse material, tal alegação não procede tendo em vista as informações contidas em suas DMAs dos exercícios de 2003 e de 2004 (fl. 26), em que consta o dado de que quase 50% das suas saídas são tributadas.

Que, quanto à alegação defensiva de que o Relatório das administradoras de cartão de crédito centralizam suas operações em um só endereço, no caso o escritório central do defendant, tal informação também não procede, porquanto essas informações são fornecidas individualizadamente para cada estabelecimento, mediante autorização fornecida pelo contribuinte, conforme Relatórios de Informações TEF constantes nos sistemas da SEFAZ, e que serviram de base ao levantamento fiscal.

No que tange ao argumento defensivo de imprecisão da imputação, ou seja, de que as omissões apuradas correspondem unicamente às vendas de produtos sem tributação, tal assertiva também improcede, porque o contribuinte “reconhece a diferença existente entre os registros no TEF e os constantes em seus livros fiscais e para fins de apuração regular do imposto devido”. Aduz que o entendimento do autuado é contrário à disposição do RICMS/BA que “prevê a presunção legal de mercadorias tributadas”, devendo prevalecer este dispositivo. Conclui ratificando o Auto de Infração.

Submetido a pauta suplementar, a 1^a Junta de Julgamento Fiscal – JJF, deliberou por converter o processo em diligência à ASTEC/CONSEF, sendo em seguida o PAF encaminhado à INFRAZ de origem (fls. 325 a 329) para que fosse fornecido ao autuado, contra recibo, reabrindo-lhe o prazo de defesa, o relatório com os dados diários individualizadamente informados pelas administradoras de cartão de débito/crédito à SEFAZ/BA, relativos ao período objeto da autuação, e que o autuado fosse intimado a elaborar demonstrativo cotejando as operações informadas pelas instituições financeiras e/ou administradoras de cartão de crédito com os documentos fiscais emitidos para acobertá-las, resumindo-as mensalmente, no mesmo período, apresentando, ainda, os documentos fiscais e os comprovantes de pagamentos constantes do referido demonstrativo. Que, atendida a intimação pelo sujeito passivo, a autuante conferisse o demonstrativo apresentado pelo autuado e elaborasse novo demonstrativo de débito em relação aos valores não apresentados.

Os Relatórios TEF citados na Diligência foram entregues ao autuado, conforme documento de fl. 332.

O contribuinte apresentou nova manifestação às fls. 334 a 340, descrevendo a autuação e reafirmando que as saídas isentas não poderiam ser objeto da imputação, aduzindo ter recebido o CD contendo o relatório das administradoras de cartão de crédito e das instituições financeiras com vendas a débito em conta corrente, em obediência à Diligência de fl. 326. Que, feita a confrontação entre os dados das administradoras de cartão de crédito e das instituições financeiras com vendas a débito em conta corrente, e os valores das planilhas juntadas ao Auto de Infração, “reconhece a exatidão dos valores como corretos”, mas que se trata de livraria, pelo que devem ser consideradas as saídas não sujeitas a tributação, nos termos do artigo 150, VI, “d”, da Constituição da República, e do artigo 3º, I, da Lei nº 7.014/96.

Cita o §4º do artigo 4º da Lei nº 7.014/96, tornando a argüir que se trata de empresa com atividade mista, pelo que a autuante deveria ter levantado todas as suas saídas, retirando do cômputo as saídas não tributáveis, aduzindo que o procedimento fiscal não obedeceu ao roteiro próprio de fiscalização para este tipo de atividade econômica e que não reconhece como reais as diferenças apontadas na autuação.

Que, assim, apresenta planilhas à fl.339, objetivando “demonstrar a realidade fática da apuração real de débitos de ICMS da defendant”, “para se apurar as possíveis diferenças”. Repete que o levantamento fiscal deixou de englobar as vendas com notas fiscais e saídas de mercadorias isentas, e que, face “a isto, faz-se demonstrativo de toda movimentação onde se apura as reais diferenças”.

Ratifica os termos da defesa. Refuta “a imposição fiscal, por não contemplar todas as saídas de mercadorias do estabelecimento no período fiscalizado, especialmente as ISENTAS.”.

Conclui requerendo “acolhida à defesa e a esta manifestação”, e o julgamento da procedência parcial da autuação, “com os valores contidos nesta oportunidade”.

Às fls. 347 a 350,o contribuinte anexa tabelas de valores de entradas e de saídas de mercadorias tributáveis e isentas em 2003 e em 2004; à fl. 351, tabela comparativa de relatório de informações TEF- Operações dos exercícios de 2003 e 2004; às fls. 352 a 386, cópias de páginas de seus livros Registro de Entradas e de Saídas.

A autuante presta nova informação fiscal às fls. 389 e 390, aduzindo que, sob a ótica da interpretação manifestada pelo CONSEF, no sentido da adoção do princípio da proporcionalidade, encontra guarida o pleito do defendant, uma vez que, realmente, parte de sua movimentação fiscal corresponde a comercialização de mercadorias isentas. Que o autuado apresentou novos demonstrativos, com aplicação do aludido critério, reconhecendo o débito no valor de R\$52.212,96 para o exercício de 2003 e de R\$8.109,91 para o exercício de 2004, na forma das planilhas que a autuante reproduz à fl. 390.

Conclui afirmando que, ante o exposto, apesar da disposição do RICMS/BA prever a presunção de omissão de saídas no caso em foco, a autuante reconhece como lídima a aplicação do critério da proporcionalidade, acatando o novo demonstrativo apresentado pelo sujeito passivo em sua peça defensória.

Devolvido o processo ao CONSEF para julgamento, foi esse redistribuído em sorteio, em face da designação do relator inicial para exercício funcional em outra Unidade desta SEFAZ.

VOTO

Preliminarmente, não acato o pedido de declaração de nulidade do Auto de Infração em lide, por encontrarem-se no processo todos os seus pressupostos de validade, tendo sido identificados o autuado, o montante e os fatos geradores do débito exigido.

Foi garantido o direito ao exercício de ampla defesa pelo sujeito passivo, inclusive com reabertura do prazo para impugnação ao lançamento fiscal, em cumprimento de diligência determinada pela 1ª JJF (fl.326).

Quanto ao pedido de perícia, também o indefiro nos termos do artigo 147, II, alíneas “a” e “b”, do RPAF/99, visto que a verificação dos fatos imputados não depende de conhecimento especial de técnicos, e também porque as provas necessárias a meu convencimento estão no processo, tendo sido apresentados documentos complementares quando, na busca da verdade material, realizou-se a diligência já mencionada, em cumprimento à qual manifestaram-se o contribuinte, reconhecendo parcialmente o débito, e a autuante, acatando a redução do débito originalmente lançado face aos documentos e alegações apresentados pelo sujeito passivo.

O defensor alegou também que houve tipificação indevida, mas os artigos regulamentares citados no Auto de Infração aplicam-se ao caso presente e, ainda que isto não ocorresse, a descrição da imputação deixa clara a infração cometida, pelo que não prospera este argumento defensivo, nos termos do artigo 19 do RPAF/99.

No mérito, o Auto de Infração em lide foi lavrado para exigir o ICMS em decorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada pela diferença entre os somatórios das vendas realizadas por meio de cartão de débito e de crédito informadas pelo contribuinte (leituras Reduções Z das máquinas emissoras de cupom fiscal), e os valores informados pelas operadoras de cartão de crédito e de débito no período fiscalizado.

O autuado questionou os termos da imputação aduzindo que trata-se de livraria, com vendas de produtos abrigados pela imunidade tributária. Tal fato foi levado em consideração pela autuante em sua manifestação de fls. 389 e 390 e, de acordo com o levantamento efetuado pelo próprio sujeito passivo à fl. 339, foram excluídos do lançamento, em sua informação fiscal, os valores atinentes às saídas não tributáveis.

O sujeito passivo levantou a hipótese da informação conjunta de dados pelas administradoras de cartões de débito e de crédito, e questionou a exatidão dos valores coletados pela autuante para a elaboração do levantamento fiscal. Tais alegações não espelham a realidade, posto que cada estabelecimento, de forma autônoma, autoriza a administradora a informar os seus dados atinentes a cada equipamento emissor de cupom fiscal trazendo, cada Relatório TEF acostado aos autos, a identificação do contribuinte autuado, conforme docs de fls. 10 a 22, 27 a 37, e CD entregue ao contribuinte.

Após as primeiras alegações defensivas, foi reaberto o prazo de defesa, sendo entregues ao contribuinte o relatório de todas as operações individualizadamente informadas pelas administradoras de cartão de débito e crédito para que, querendo, comprovasse o quanto alegado, quando então o defensor elaborou novo demonstrativo de débito, à fl. 339, acatando parcialmente os valores de débito originalmente lançados de ofício, desses excluindo os montantes atinentes às vendas de mercadorias não tributáveis. A comercialização, pelo

defendente, desse tipo de mercadorias, também pode ser comprovada por meio da DMA acostada à fl. 21, conforme citado pela autuante.

Pela análise dos documentos juntados ao processo constato que, em relação à infração 01, nos demonstrativos acostados pelo autuante às fls. 08 e 23, foi indicado o total mensal das vendas por meio de cartão (débito/crédito) informadas pelas empresas administradoras, tendo sido deduzidos os valores das vendas registradas nas Reduções Z, que são leituras diárias emitidas individualizadamente em cada encerramento do uso da máquina emissora de cupom fiscal. Também foi juntado, à fl. 332, recibo da entrega, ao impugnante, dos relatórios de operações diárias individualizadamente informadas, enviados à SEFAZ/BA pelas administradoras de cartões de débito/crédito, conforme já relatado neste voto.

Adoto, na análise deste PAF, o critério da proporcionalidade em consonância com o estabelecido na Instrução Normativa nº 56/2007, expedida pelo Superintendente de Administração Tributária e publicada no DOE de 21/09/2007, para a efetivação de lançamentos de ofício, em especial no seu item 1, que prevê a exclusão, no lançamento de ofício com base em presunção legal, da parcela atinente a saídas imunes e isentas.

Observo, ainda, que apurada diferença entre o valor de vendas através de cartão de débito/crédito apurado pelo contribuinte e o valor informado pelas empresas administradoras desses cartões, tal fato constitui uma presunção de omissão de receitas, conforme disposto no art. 4º, § 4º, da Lei 7.014/96, sendo facultado ao autuado provar a ilegitimidade da presunção, fato que ocorreu quanto a parte da imputação, conforme já relatado neste voto. Infração parcialmente elidida.

Dante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração no montante de R\$60.322,86, subsistindo os valores mensais tais como lançados pelo contribuinte nas planilhas à fl. 339, e ratificados pela autuante à fl. 390.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 206882.0158/04-6, lavrado contra **DISTRIBUIDORA DE LIVROS SALVADOR LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$60.322,86**, acrescido da multa de 70% prevista no art. 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Esta Junta de julgamento recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art.169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/99, com efeitos a partir de 10/10/2000.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de outubro de 2007

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - RELATORA

OLAVO JOSÉ GOUVEIA OLIVA - JULGADOR