

A. I. Nº - 115969.0109/07-7
AUTUADO - SUPERMERCADO DO BEBÊ CONFECÇÃO LTDA.
AUTUANTE - MARIA MADALENA BARRETO DA SILVA
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 08. 04. 2009

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0020-05/09

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. CUPONS FISCAIS. DIFERENÇA NO CONFRONTO ENTRE OS VALORES INFORMADOS PELA OPERADORA DE CARTÃO DE CRÉDITO E OS VALORES LANÇADOS NO ECF. EXIGÊNCIA DE IMPOSTO. 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 caracterizada em virtude de não ter sido comprovada, na diligência efetuada, a alegação da existência de saídas de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, o que motivaria a aplicação da proporcionalidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 14/12/2007, exige ICMS no valor de R\$ 48.406,26 e multa de 70%, em razão 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 nos meses de janeiro a dezembro de 2006.

O autuado ingressa com defesa às fls. 120 a 127, na qual tece os seguintes argumentos:

Alega que a correta interpretação da legislação é que somente haverá presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto se, e somente se, os valores fornecidos pelas administradoras de cartões de crédito forem superiores aos valores de vendas declaradas pelo autuado.

Demonstra graficamente as três situações possíveis, quando da comparação entre a declaração de vendas pelo contribuinte com as informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, que são: igualdade entre os valores, valores declarados pelo contribuinte maiores do que valores informados pelas administradoras, valores declarados pelo contribuinte inferiores aos valores informados pelas administradoras.

Alega ainda que o fiscal adotou a norma de forma distorcida, efetuando o levantamento somente dos valores de vendas pagas com cartão de crédito ou de débito e confrontando com os valores informados pelas instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito.

Assevera que a norma não diz valores de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, e que assim sendo o acréscimo foi a interpretação do fiscal autuante e que tal fato fere o art. 25 do RPAF.

Apresenta quadros referentes a: vendas declaradas pelo contribuinte X valores informados pelas administradoras de cartões (quadro 1), às saídas com emissão de Cupom Fiscal (quadro 2), valores de vendas com emissão de Notas Fiscais (quadro 3).

Relata que utilizava equipamentos ECF com Memória de Fita-detelhe e que equipamentos com esta característica não imprimem a Fita-Detalhe, concomitantemente, com a primeira via do documento e que o autuado entregar a relação das operações para apresentar os respectivos Cupons Fiscais é sair da presunção legal para auditoria de documentos fiscais.

Alega que modificar a natureza do levantamento para apurar possível omissão acarretará a nulidade do auto de infração, pois modificará o fundamento legal.

Declara que não admite os documentos e os arquivos apresentados como válidos e não os aceita para os efeitos legais e requer:

1. A observação ao teor do § 4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96, quanto a correta interpretação da legislação para aplicação da presunção legal.
2. A observação do § 1º do art. 18 do RPAF-BA, na hipótese de novos elementos ou informações serem trazidos ao processo em lide.
3. O julgamento pela procedência parcial do auto, considerando os valores apurados pela autuada no Quadro 1 da defesa.

O autuante presta a informação fiscal, às fls. 138 a 139, e esclarece:

1. A autuação foi embasada na legislação tributária que versa sobre o assunto, especificamente na Instrução Normativa nº 56/2007 e que a autuante cumpre o que determina a legislação do ICMS, baseada na interpretação conforme art. 25 do RPAF.
2. No quadro II fl 126 anexado pela autuada consta o percentual de 46,83% como saída de mercadorias com substituição tributária, a qual não foi considerada para efeito da proporcionalidade conforme o que determina a Instrução Normativa 56/2007, por falta de documentos comprobatórios. Assim sendo, não houve novos elementos que pudessem modificar a autuação e consequentemente o atendimento ao § 1º do art. 18 do RPAF.
3. Quanto ao valor do crédito reclamado para R\$ 9.495,21 não pode ser aceito, visto que as alterações sugeridas não foram comprovadas.
4. Ratifica na íntegra o auto de infração e requer pelo julgamento de procedência total.

A 4ª JJF deliberou que o presente PAF fosse encaminhado à inspetoria de origem, para que a autuante verificasse o percentual de saídas de mercadorias enquadradas na substituição tributária, para que seja considerada a proporcionalidade no lançamento fiscal, devendo permanecer o percentual relativo às saídas tributadas.

A autuante, fl. 146, informa que intimou a empresa à apresentar o livro Registro de Apuração de ICMS, mas não pode cumprir o solicitado na diligência, ou seja aplicar a proporcionalidade, haja vista que não lhe foi entregue o referido livro. Assim, como não houve fatos novos que pudessem modificar a autuação, manteve o lançamento em sua totalidade.

O contribuinte, cientificado do resultado da diligência não se manifestou.

VOTO

Verifico da análise dos elementos constantes nos autos que, em momento algum, o sujeito passivo ficou impedido de exercer a ampla defesa e o contraditório, tendo o contribuinte recebido, o Relatório de Informações TEF, em CD (arquivos magnéticos), referente aos períodos de 01/01/2006 a 31/12/2006, anexo à fl. 10, com recibo de entrega à fl. 11.

No mérito, neste lançamento, exige-se ICMS em razão de omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada pela diferença entre o somatório dos cupons fiscais emitidos pelo autuado e o

valor informado pelas operadoras de cartões de crédito e de débito, no exercício de 2006, consoante a planilha de apuração mensal que encontra-se à fl 08,

Consoante o disposto no § 4º do artigo 4º da Lei nº 7.014/96, “o fato de a escrituração indicar saldo credor de caixa, suprimentos a caixa não comprovados ou a manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, bem como a existência de entrada de mercadorias não contabilizadas ou de declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção”.

Constato que o contribuinte em sua peça de defesa, insurge-se contra o lançamento, argumentando que o faturamento mensal é “sempre superior” ao informado pelas administradoras, mas não aceito este argumento, haja vista que mesmo que o faturamento mensal da empresa tivesse sido superior, ao valor informado pelas administradoras de cartões de crédito/débito, a verificação fiscal ocorreu do confronto entre as vendas registradas nas Reduções Z do ECF, e as vendas informadas pelas administradoras de cartões de crédito/débito, e somente através destes dados é que o contribuinte poderia elidir a autuação fiscal.

Também na peça de defesa, o sujeito passivo reconhece o valor da infração no montante de R\$ 9.495,21, junta demonstrativo tentando comprovar suas alegações, mas não há comprovação legal da proporcionalidade que aplicou, de 53,17%, pois neste sentido foi efetuada diligência, ocasião em que a empresa devidamente intimada para apresentar o livro Registro de Apuração de ICMS, onde deveria estar registradas as saídas tributadas, as saídas com o imposto pago por substituição tributária, não o fez.

Diante da falta de comprovação dos argumentos da defesa, devo ater-me ao que consta no processo, e não às afirmações que o contribuinte faça, mas não comprove, o que enseja a subsunção da norma contida no art. 123 do RPAF/99, a este caso concreto: “É assegurado ao sujeito passivo tributário o direito de fazer a impugnação do lançamento, medida ou exigência fiscal na esfera administrativa, aduzida por escrito e acompanhada das provas que tiver, inclusive documentos, levantamentos e demonstrativos referentes às suas alegações, no prazo de 30 dias, contado da intimação.”

Pelo exposto restou comprovado que os valores constantes da redução Z, relativos às vendas por meio de cartão, são inferiores aos valores que o contribuinte afirmou que efetuara, não tendo comprovado as saídas de mercadorias enquadradas na substituição tributária, o que levaria à aplicação da proporcionalidade. Caberia à defesa juntar os documentos fiscais, relativos a todas as operações efetuadas, o que não o fez, ou mesmo tê-los fornecido no momento da diligência.

Assim, não há parâmetros seguros para atestar que as vendas com cartões de crédito/débito teriam sido integralmente contabilizadas e fornecidas à tributação, mesmo porque as vendas constantes na Redução “Z” foram apuradas pelo autuante, e confrontadas com as vendas com cartões informados pelas administradoras, do que resultou a diferença de ICMS ora exigida.

Deste modo, vejo que o comportamento do autuado foi o previsto na regra do art. 143 do RPAF/99: “a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal”.

Deste modo, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº115969.0109/07-7 lavrado contra

SUPERMERCADO DO BEBÊ CONFECÇÃO LTDA., devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 48.406,26**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de março de 2009.

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

JORGE INÁCIO DE AQUINO - JULGADOR