

A. I. Nº - 019290.0028/07-4
AUTUADO - J N DE JESUS
AUTUANTE - PAULO CESAR DE CARVALHO GOMES
ORIGEM - INFRAZ ATACADO
INTERNET - 22. 04. 2009

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0072-01/09

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 às informações fornecidas 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). Apesar de intimado diversas vezes por via postal com aviso de recebimento (“AR”) e, posteriormente, por edital publicado no Diário Oficial do Estado da Bahia – DOE – de 13/11/2008, o autuado não mais se manifestou. A simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal, consoante o artigo 143 do RPAF/99. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 14/12/2007, imputa ao contribuinte o cometimento de infração à legislação do ICMS, decorrente de falta de recolhimento do imposto constatada pela omissão de saídas de mercadorias tributáveis, 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, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 312.223,04, acrescido da multa de 70%.

O autuado apresentou defesa às fls. 29 a 35, sustentando o entendimento de que a correta interpretação do inciso VI do § 3º do artigo 2º do RICMS/BA, se coaduna com o § 4º do artigo 4º da Lei n. 7.014/96, ou seja, de que somente haverá presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto se os valores fornecidos pelas administradoras de cartões de crédito forem superiores aos valores de vendas declaradas pelo contribuinte.

Afirma que a legislação é clara não deixando margem para qualquer outra interpretação, conforme pretende a autuação, pois o que deve ser comparado para se aplicar a presunção indicada no 4º do artigo 4º da Lei nº. 7.014/96 é a declaração de vendas pelo contribuinte com as informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito. Ou seja, da comparação, para que seja legítima a presunção é preciso que os valores de vendas declarados

sejam inferiores aos valores informados pelas instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito.

Acrescenta que os valores de vendas declarados compõem a venda declarada pelo autuado em suas declarações prestadas regularmente, com base nos artigos 333 e seguintes do RICMS/BA. Diz ainda que no período de janeiro a dezembro de 2006, prestou informações por meio da Declaração e Apuração do ICMS(DMA), advindo daí a informação relativa a vendas declaradas que de cuida o § 4º do artigo 4º da Lei nº. 7.014/96.

Aduz que três situações podem ocorrer na comparação entre a declaração de vendas pelo contribuinte com as informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito. A primeira, igualdade entre os valores, não havendo neste caso, a presunção prevista no artigo 4º, §4º da Lei nº. 7.014/96. A segunda, valores declarados pelo contribuinte maiores que os valores informados pelas administradoras, neste caso não se aplica a presunção prevista no dispositivo legal acima referido. A terceira, valores declarados pelo contribuinte inferiores aos valores informados pelas administradoras, neste caso, se aplica a presunção prevista no referido Diploma legal, tendo em vista que os valores declarados pelo contribuinte são maiores que os valores informados pelas instituições financeiras.

Invoca o artigo 112 do Código Tributário Nacional, para sustentar que a interpretação do artigo 4º, §4º da Lei nº. 7.014/96 deve ser feita de maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos e à capituloção legal do fato.

Prosseguindo, registra o seu inconformismo quanto ao critério utilizado pela SEFAZ quando adota em seus sistemas internos o confronto entre os valores declarados na DME/DMA com os valores declarados pelas administradoras, segundo diz, de acordo com a correta interpretação da norma, porém, na ação fiscal adota outra interpretação, ao confrontar vendas em cartão registradas em Redução Z com valores informados pelas administradoras. Diz que a norma é dirigida ao administrado – contribuinte – cabendo a este interpretá-la e aplicá-la, sendo esta única.

Acrescenta 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”, sendo o acréscimo oriundo da interpretação do autuante, o que fere frontalmente o artigo 25 do RPAF/99, que reproduz.

Assevera que a interpretação normativa não pode ser feita pelo autuante ou mesmo pelos julgadores ou conselheiros do CONSEF, cabendo a estes aplicar a norma. Diz que se a norma não quis dizer o que disse que seja alterada ou que se dê a interpretação correta por meio de portaria do Secretário da Fazenda, em observância aos princípios da legalidade e da publicidade, insertos na Constituição, conforme o artigo 37 que transcreve.

Evoca ensinamentos de Hugo de Brito Machado, referente ao artigo 112 do CTN, reproduzindo-o, para reiterar que não poderia o autuante desconsiderar as vendas declaradas nas DMA apresentadas. Requer que seja apresentado novo demonstrativo de débito considerando os valores de vendas declarados nas DMA apresentadas no exercício de 2006.

No que concerne à relação de operações com cartão de crédito, afirma que lhe foi entregue um CD que supostamente continha a relação completa das operações com cartão de crédito/débito, contudo, ao verificar o seu conteúdo, constatou que não existe nada gravado no referido CD. Diz que está apresentando o CD recebido para verificação pelo autuante.

Continuando, sustenta que a presunção legal se exaure com o confronto dos valores declarados e os valores informados pelas administradoras de cartões e que a entrega de relação das operações para apresentar os respectivos documentos fiscais de saídas é afastar a presunção legal para auditoria de documentos fiscais, sendo outro o fundamento legal para infração, talvez omissão de saída por falta

de emissão de documento fiscal. Diz que modificar a natureza do levantamento para apurar possível omissão acarretará a nulidade do Auto de Infração, pois, modificará a fundamentação legal.

Salienta que não admite os documentos e os arquivos apresentados como válidos para informar as operações realizadas com cartão de crédito/débito, não os aceitando para os efeitos legais, tendo em vista que o confronto dos documentos fiscais de saídas com a relação apresentada pela SEFAZ é matéria de auditoria fiscal e deve ser realizada pela fiscalização.

Conclui requerendo que seja observado o teor do §4º do artigo 4º da Lei nº. 7.014/96 quanto à correta interpretação da legislação para aplicação da presunção legal, bem como, do §1º do artigo 18, do RPAF/99, caso haja novos elementos ou informações trazidos aos autos.

O autuante prestou informação fiscal às fls. 40/41, afirmando que o CD entregue ao contribuinte contendo o Relatório TEF/2006-Diário, foi arranhado e riscado intencionalmente pelo autuado. Diz ainda que à fl. 15, consta também um CD contendo o referido relatório TEF/2006-Diário, do qual o autuado teve acesso. Acrescenta que está anexando um outro CD contendo o mesmo relatório, para ser entregue ao autuado, mediante comprovação, por preposto fiscal estranho ao feito. Quanto à proporcionalidade, diz que deve o autuado apresentar todas as notas fiscais de compras pertinentes e um demonstrativo, para que possa cumprir o que dispõe a Instrução Normativa nº. 56/2007.

Finaliza dizendo que está certo que este CONSEF fará justiça.

Intimado o contribuinte para conhecimento da informação fiscal, inclusive, para recebimento de um CD contendo Relatório TEF Diário referente ao exercício de 2006, este acusa a ciência e recebimento de cópia da informação fiscal e do CD, e se manifesta à fl. 47, asseverando que não provocou qualquer dano no CD apresentado anteriormente, sendo as acusações provocativas e difamatórias.

Acrescenta que o novo CD apresentado contém arquivo de planilha eletrônica com informações datadas de 01/01/2006 a 07/06/2006, contudo, a intimação fiscal apresentada afirma que o CD contém “relatório TEF/2006”. Questiona se dessa vez poderá ser acusado de apagar parte das informações do arquivo gravado no CD? Esclarece que devolveu o CD ao autuante.

Acrescenta que não aceita como válidas as informações apresentadas em arquivo eletrônico, ao tempo em que, diz colocar-se à disposição para apresentar os documentos fiscais, quando intimado, para realização das verificações pelo Fisco.

O autuante se manifestou à fl. 53, reiterando a autuação, constando à fl. 54 dos autos, Recibo de Arquivos Eletrônicos, contendo Relatório TEF/Diário referente aos meses de janeiro a dezembro de 2006.

Intimado o contribuinte (fl. 58), para conhecimento da informação fiscal e recebimento do CD contendo Relatório TEF Diário-operações individualizadas, consta na referida intimação a informação prestada por preposto fiscal de que a empresa já não existe mais no local e que o senhor João Rodrigues Sobrinho não é mais o contador, e responsável e sócio não mora mais no endereço rua E Travessa Costa Santos, 42, casa, Rio Sena.

Constam às fls. 60, 61,64,65 e 66, intimações e aviso de recebimentos –AR-, inclusive, com a informação à fl. 66, de que o titular da empresa senhor Jailson Ferreira não reside mais no local indicado.

À fl. 68, consta intimação do autuado através de Edital de Intimação nº 113/2008, publicado no Diário Oficial do Estado da Bahia – DOE – de 13/11/2008, inexistindo, contudo, qualquer manifestação do contribuinte, dentro do prazo de 10 dias concedido no mencionado edital.

VOTO

O Auto de Infração em lide atribui ao contribuinte o cometimento de irregularidade decorrente de omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada por meio de levantamento de venda com

pagamento em cartão de crédito ou de débito, em valor inferior ao fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito.

A princípio, observo que o Auto de Infração foi lavrado em obediência aos ditames legais e regulamentares, não apresentando qualquer vício que possa determinar a invalidação do lançamento, tendo sido observado o direito de ampla defesa e o contraditório do contribuinte. A infração imputada ao contribuinte está claramente descrita e corretamente enquadrada. As informações obtidas junto às administradoras de cartão de crédito/débito têm previsão legal na Lei nº. 7.014/96 e, consequentemente, no RICMS/BA.

Ademais, constato que o contribuinte foi intimado em conformidade com a legislação processual, ou seja, por não ter sido possível a intimação pessoal, conforme relatado pelo autuante, esta foi feita por via postal, com aviso de recebimento (“AR”), tendo o autuado apresentado defesa, portanto, exercendo o seu direito de ampla defesa e contraditório.

O levantamento realizado pela autuante comparou os valores fornecidos pela instituição financeira e/ou administradora de cartão de crédito com as saídas declaradas pelo contribuinte como vendas realizadas como cartão de crédito/débito, presumindo a omissão de saída de mercadorias tributadas sem pagamento do imposto devido, em função de ter registrado vendas em valor inferior ao informado por instituição financeira e/ou administradora de cartão de crédito, conforme previsão contida no artigo 4º, §4º da Lei 7.014/96, *in verbis*:

“Art. 4º Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

(...)

§ 4º 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”.

Trata-se de presunção legal, portanto, passível de comprovação de sua improcedência pelo contribuinte.

Verifico que na defesa apresentada o autuado, precipuamente, sustenta que deve prevalecer a correta interpretação do inciso VI do § 3º do artigo 2º do RICMS/BA, coadunada com o § 4º do artigo 4º da Lei n. 7.014/96, ou seja, de que somente haverá presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto se os valores fornecidos pelas administradoras de cartões de crédito forem superiores aos valores de vendas declaradas pelo contribuinte, no caso, informações prestadas por meio da Declaração e Apuração do ICMS(DMA), advindo daí a informação relativa a vendas declaradas de que cuida o § 4º do artigo 4º da Lei nº. 7.014/96.

Certamente, o entendimento manifestado pelo autuado pode ser rechaçado com a simples indicação de reiteradas decisões deste CONSEF, tanto pelas Juntas como pelas Câmaras de Julgamentos, no sentido de que é cabível a exigência quando os valores informados pelas administradoras de cartões de crédito/débito são superiores aos valores de vendas através de cartões declarados pelo contribuinte, a exemplo dos Acórdãos JJF Nº. 0083-02/07, JJF Nº.0315-01/07, JJF Nº. 0246-03/07, CJF Nº.0014-12/08,CJF Nº.018-12/08,CJF Nº. 0038-12/08. Vale dizer que os valores informados pelas administradoras através de Relatório TEF, apontam as vendas realizadas pelo contribuinte com pagamento através de cartões de crédito/débito.

Ora, sendo tais vendas realizadas mediante pagamento com cartão de crédito/débito, obrigatoriamente deverá constar na Redução Z, nos cupons fiscais e, se for o caso, nas notas fiscais. Já as demais vendas, cujos pagamentos forem realizados pelo adquirente mediante outra modalidade, a exemplo de dinheiro, cheque, etc., obviamente, não serão informadas pelas administradoras de cartão de crédito/débito, inclusive, por total desconhecimento destas. Significa

dizer que, comumente, os valores de vendas declarados pelo contribuinte – considerando as outras formas de pagamento – serão sempre superiores às vendas com pagamento através de cartões de crédito/débito.

Portanto, inexiste qualquer impropriedade ou mesmo ilegalidade na exigência do imposto, com base na diferença entre os valores informados pelas administradoras de cartões e os valores de vendas declarados pelo contribuinte quando este é inferior.

Na realidade, pode ocorrer que o pagamento tenha sido efetuado através de cartão de crédito/débito e, por engano, tenha sido consignada outra forma de pagamento, gerando a diferença apontada, fato alegado por muitos contribuintes que sofreram autuação sobre a mesma matéria.

Ocorre que, em tais casos, este CONSEF em respeito ao princípio da verdade material, geralmente converte o processo em diligência, a fim de que o contribuinte comprove as suas alegações com a apresentação de cupons fiscais, notas fiscais e boletos que guardem total correspondência de datas e valores, com os valores informados pelas administradoras nos Relatórios TEF. Afinal, não se deve perder de vista que a imputação está lastreada na presunção relativa de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.

Contudo, o que se verifica no presente caso, é que o autuado em nenhum momento atacou o mérito da autuação, isto é, apenas manifestou o entendimento de que deve prevalecer a “*correta interpretação*”, dando a sua impressão pessoal, sobre a interpretação do § 4º do artigo 4º da Lei nº. 7.014/96.

A alegação de que recebera o CD com defeito, o que não lhe permitiu acessar os arquivos existentes relativos ao Relatório TEF, apesar de rechaçada pelo autuante foi levada em conta, inclusive, com a juntada de novo CD contendo o referido relatório no período autuado.

Acontece que, apesar de intimado por diversas vezes para conhecimento da informação fiscal e recebimento do CD, por via postal, com aviso de recebimento (“AR”), não foi o autuado localizado no endereço constante no cadastro de contribuintes do ICMS, o que motivou a sua intimação por edital, por se encontrar em lugar incerto, inacessível ou desconhecido, conforme o Edital de Intimação nº. 113/2008, publicado no Diário Oficial do Estado da Bahia – DOE – de 13/11/2008.

Portanto, não resta dúvida que o contribuinte teve ampla possibilidade de conhecimento das intimações, tanto por via postal como por edital, contudo, não mais se manifestou.

Vale consignar que, mesmo admitindo ter recebido o novo CD apresentado pelo autuante, contendo arquivo de planilha eletrônica com informações datadas de 01/01/2006 a 07/06/2006, o autuado não atacou os valores ali apontados, o que poderia ser feito, haja vista que a autuação abrange por período isolado os meses de janeiro a dezembro, ou seja, poderia, querendo, impugnar a autuação nos meses de janeiro a junho, sem prejuízo de impugnação posterior nos demais meses, no caso, julho a dezembro de 2006.

Diante disso, não resta dúvida que o contribuinte optou pelo silêncio, valendo observar que a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal, consoante o artigo 143 do RPAF/99.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº.019290.0028/07-4, lavrado contra **J N DE JESUS**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de

*ESTADO DA BAHIA
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE FAZENDA ESTADUAL - CONSEF*

R\$ 312.223,04, acrescido da multa de 70%, prevista no artigo 42, inciso III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de abril de 2009.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – JULGADOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA - JULGADOR