

A. I. N ° - 121644.0014/07-1
AUTUADO - F A SUPERMERCADO LTDA.
AUTUANTE - JOSE LIMA DE MENEZES
ORIGEM - INFAZ SANTO AMARO
INTERNET - 21. 08. 2009

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0256-01/09

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). Diligência realizada pela ASTEC/CONSEF constata não assistir razão ao autuado, quanto às suas alegações de inexistência de diferenças no período apontado na peça de defesa. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 27/12/2007, imputa ao contribuinte o cometimento de infração à legislação do ICMS, 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 valor fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito, nos meses de janeiro a dezembro de 2006, janeiro a julho e setembro de 2007, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 32.609,72, acrescido da multa de 70%. Consta na “Descrição dos Fatos” que: “Após levantamento inicial, foi concedido prazo ao contribuinte para conferência dos procedimentos fiscais e apresentação de eventuais justificativas e/ou comprovações. Para os meses de janeiro a julho de 2006, em relação aos quais as fitas de redução Z não apresentavam valores de venda com cartão de crédito/débito, o contribuinte comprovou a existência de cupons fiscais cuja soma correspondia, com exatidão, as identificadas operações informadas pelas operadoras. Isto posto, acrescentou-se coluna na planilha de cálculos, para ajustes das diferenças.”

O autuado, através de advogado legalmente constituído, apresentou peça impugnatória ao lançamento de ofício (fls. 11 a 16), sustentando que a auditoria levada a efeito pelo autuante se mostra inexata, apresentando dados conflitantes e não compatíveis com a realidade.

Observa inicialmente que não pode subsistir a autuação em todo período fiscalizado, esclarecendo que está apresentando, por amostragem minuciosa, os meses de setembro de 2006, fevereiro, julho e setembro de 2007, que segundo diz, são prova cabal da não ocorrência do fato gerador do ICMS.

Afirma que nos documentos anexados(demonstrativos exemplificativos rubricado por profissional habilitado, além de cópias de Cupom Fiscal)apresentados por amostragem, verifica-se no método de simples conferência que não houve o cometimento de qualquer irregularidade de não cumprimento de obrigação principal.

Registra que existe inconsistência nos dados fornecidos pelas administradoras de cartão de crédito, sendo bastante distinto dos dados que informou a algumas operadoras.

Acrescenta que o cruzamento de valores indicados nos extratos de pagamentos da SEFAZ com o Demonstrativo de Recebimentos que apresenta, possibilitará a comprovação de muitas ocorrências diárias que coincidem com o da Fiscalização, comprovando que não houve omissão de saída, conforme indicado no Auto de Infração, sendo imperioso a retificação para redução significativa da autuação.

Diz que resta claro ter o autuante considerado apenas o período no qual alegadamente existiria diferença favorável ao Fisco, passível de autuação, desconsiderando os demais períodos, cuja diferença a seu favor é enorme, evidenciando que foram informadas através da redução “Z” vendas, no período completo fiscalizado, no importe informado em planilha conclusiva.

Assevera que se existiu omissão esta foi de informações por parte das administradoras, tendo em vista que os extratos de pagamentos e demonstrativos de recebimentos emitidos por estas, através dos quais são comprovadas as vendas e pagamentos aos estabelecimentos comerciais, evidenciam a total regularidade dos valores que lhe foram repassados, que não poderiam ser outros senão os mesmos indicados na redução “Z”. Diz que diligência realizada pela ASTEC poderá verificar o que foi dito.

Conclui requerendo a improcedência do Auto de Infração.

O autuante prestou informação fiscal (fls. 70 a 72), na qual contesta os argumentos defensivos, afirmando que o autuado apresenta alegações muito genéricas de inexatidão, conflito e incompatibilidade dos dados com a realidade, contudo, sem identificá-las.

Diz que as planilhas apresentadas, referentes à amostragem suscitada pelo autuado, carecem de força argumentativa, já que tais planilhas não têm títulos, cabeçalhos de células, sendo dados brutos sem possibilidade de conversão em informação. Acrescenta que a defesa pretende reduzir o valor do crédito tributário reclamado, porém, não diz em quanto, nem porquê, nem como.

Finaliza mantendo integralmente a autuação, ao tempo em que se manifesta contrariamente à realização de diligência, conforme pedido formulado pelo autuado, por entender que o ônus da prova cabe ao contribuinte e não à ASTEC.

A 1ª Junta de Julgamento Fiscal, após discussão em pauta suplementar, converteu o processo em diligência à INFAZ/SANTO AMARO(fl. 75/76), a fim de que fosse intimado o autuado para elaborar demonstrativo detalhado cotejando as operações informadas pelas instituições financeiras e/ou administradoras de cartão de crédito com os documentos fiscais emitidos para acobertá-las, resumindo-os, mensalmente, nos períodos indicados na autuação, bem como apresentar os correspondentes boletos de cartões, devendo ser anexado aos autos por amostragem, cópias reprográficas dos boletos de cartões de crédito, confrontando-os com os respectivos documentos fiscais, com a finalidade de comprovar as suas alegações defensivas. Foi solicitado ainda que o contribuinte fosse informado da concessão do prazo de 10 (dez) dias para atendimento da solicitação.

Cumprindo a diligência (fl. 79), o autuante esclareceu que intimou o contribuinte, tendo este apresentado requerimento solicitando dilação do prazo para atendimento da intimação.

Consta às fls. 81/82, pedido do contribuinte de dilação do prazo de no mínimo 45 (quarenta e cinco) dias para atendimento da diligência.

Analisando o pedido do contribuinte a 1ª JJF considerou que o prazo solicitado pelo contribuinte já fora transcorrido, computando-se a data de protocolização do pedido e a data de sua apreciação (fls. 85/86).

O autuante se pronunciou (fl. 91), afirmando que o contribuinte não apresentou a documentação solicitada para cumprimento da diligência, tendo, na realidade, pedido a dilação de prazo, não deferido pela 1ª JJF. Mantém a autuação.

A 1ª JJF, considerando que na peça de defesa (fls. 11 a 16), o autuado alegara que a infração não poderia subsistir em todo período autuado, conforme estava apresentando por amostragem (fls. 24 a 65), os meses de setembro de 2006, fevereiro, julho e setembro de 2007, os quais seriam prova cabal da não ocorrência da infração, converteu o processo em diligência à ASTEC/CONSEF, a fim de que fosse designado Auditor Fiscal, para cotejar as operações informadas pelas instituições financeiras e/ou administradoras de cartão de crédito com os documentos fiscais emitidos pelo autuado para acobertá-las, nos meses apresentados por amostragem na peça de defesa - setembro de 2006, fevereiro, julho e setembro de 2007-(fls. 24 a 65), efetuando as correções e elaborando demonstrativo de débito, se fosse o caso.

O resultado apresentado pela ASTEC/CONSEF, refletido no Parecer ASTEC N. 047/2009, esclarece que nos documentos apresentados pelo autuado nenhum tem correspondência com valor de venda que integre a diferença objeto da autuação, portanto, passível de correção ou ajuste no demonstrativo de fl. 17.

Intimado o contribuinte para ciência sobre o resultado da diligência, conforme Parecer ASTEC N. 047/2009(fl. 99), este acusa o recebimento, contudo, silencia.

Constam às fl. 104/105, documentos relativos ao Certificado de Crédito n. 066915-2, apresentados pelo contribuinte para pagamento do Auto de Infração, no valor de R\$ 41.747,99.

À fl. 114, consta “Detalhes de Pagamento PAF”, com o registro de pagamento de valor de parte do débito.

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.

O levantamento realizado pelo 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”.

De início, registro que o impugnante alegou que a autuação não poderia subsistir em todo período fiscalizado, por não ter ocorrido o fato gerado do ICMS, segundo diz comprovariam os documentos apresentados, por amostragem, referentes aos meses de setembro de 2006, fevereiro, julho e setembro de 2007, inclusive, requerendo diligência pela ASTEC, para confirmar as suas alegações.

Ocorre que esta 1ª JJF, após discussão em pauta suplementar, deliberou pela conversão do processo em diligência à INFAZ de origem, a fim de que o autuado fosse intimado para elaborar demonstrativo detalhado cotejando as operações informadas pelas instituições financeiras e/ou administradoras de cartão de crédito com os documentos fiscais emitidos para acobertá-las, resumindo-os, mensalmente, nos períodos indicados na autuação, bem como apresentar os correspondentes boletos de cartões, confrontando-os com os respectivos documentos fiscais, com a finalidade de comprovar as suas alegações defensivas em sua totalidade. Solicitou-se ainda que o contribuinte fosse informado da concessão do prazo de 10 (dez) dias, para atendimento da diligência.

Intimado o contribuinte este não atendeu a solicitação, tendo apresentado petição requerendo a dilação do prazo para atendimento da diligência de no mínimo 45 (quarenta) e cinco dias, o que foi denegado por esta Junta de Julgamento, em razão de o pedido ter sido assinado em 27/08/2008, protocolizado na SEFAZ em 10/09/2008 e a sua apreciação ter ocorrido em 01/10/2008, portanto, transcorrido mais de 30 (trinta) dias, além de ter o prazo de 30 (trinta) dias para apresentação da defesa, prazos estes que somados totalizam mais de 60 (sessenta) dias.

Como o contribuinte não comprovou as suas alegações na sua totalidade, conforme explicitado acima, esta 1ª JJF, em busca da verdade material, converteu o processo em diligência à ASTEC/CONSEF, a fim de que Auditor Fiscal cotejasse as operações informadas pelas instituições financeiras e/ou administradoras de cartão de crédito com os documentos fiscais emitidos pelo autuado para acobertá-las, nos meses apresentados por amostragem na peça de defesa - setembro de 2006, fevereiro, julho e setembro de 2007-(fls. 24 a 65), efetuando as correções e elaborando demonstrativo de débito, se fosse o caso.

O resultado apresentado pelo ilustre diligente Jorge Inácio de Aquino, refletido no Parecer ASTEC N. 047/2009, esclarece que nos documentos apresentados pelo autuado nenhum tem correspondência com valor de venda que integre a diferença objeto da autuação, portanto, passível de correção ou ajuste no demonstrativo de fl. 17.

Ora, a partir do resultado das diligências acima referidas, não resta dúvida que razão assiste ao autuante quanto à acusação fiscal, haja vista que o autuado não trouxe aos autos qualquer elemento de prova hábil capaz de elidir a autuação.

Na realidade, o que se verifica é que o próprio autuado após as diligências acata substancialmente o valor do débito apontado no Auto de Infração, inclusive, efetuando o pagamento de parte do valor, através do Certificado de Crédito n. 066915-2, conforme consta no Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária – SIGAT, no demonstrativo acostado à fl. 114.

Relevante consignar que o autuante, acertadamente, aplicou a proporcionalidade prevista na Instrução Normativa n. 56/2007, por se tratar o autuado de contribuinte do ramo varejista de supermercado, portanto, que comercializa mercadorias tributáveis normalmente e também não tributáveis.

Observe, contudo, que incorreu em equívoco o autuante ao aplicar a alíquota média de 11%, conforme Demonstrativo às fls. 07/08, haja vista que não existe previsão legal para adoção de tal critério, sendo aplicável nos casos que tais a alíquota de 17%.

Vale registrar que, apesar de constar no Auto de Infração a alíquota de 17%, o débito apurado foi calculado com a alíquota média de 11%, significando dizer que o crédito tributário foi exigido a menos.

Assim sendo, considerando que a exigência da diferença entre as alíquotas de 11% e 17%, implica em agravamento da infração, o que certamente não pode ser exigido no Auto de Infração em exame, conforme o artigo 156 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF/99, represento a

autoridade competente no sentido de que instaure novo procedimento fiscal para exigência do crédito tributário remanescente.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, devendo ser homologado o valor recolhido.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **121644.0014/07-1**, lavrado contra **F A SUPERMERCADO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$32.609,72**, acrescido da multa de 70%, prevista no artigo 42, inciso III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado o valor recolhido.

Sala das Sessões do CONSEF, 05 de agosto de 2009.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA - JULGADOR

VALTERCIO SERPA JUNIOR - JULGADOR