

A. I. Nº - 094858.0048/08-1
AUTUADO - ELIZEU PACHECO BRANDÃO
AUTUANTE - MIGUEL MOREIRA DE OLIVEIRA
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 08.09.2009

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0277-02/09

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). Embora o estabelecimento estivesse inscrito no SIMBAHIA, porém, por ter incorrido na situação prevista no inciso V do artigo 408-L do RICMS/97, o débito foi calculado pelo regime normal com a concessão do crédito presumido de 8% sobre a receita omitida. Presunção legal não elidida. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 29/09/2008, para exigência de ICMS no valor de R\$11.853,50, com base na acusação de falta de recolhimento do ICMS, referente a omissão de saídas de mercadorias tributadas apurada por meio de levantamento de vendas com pagamento em cartão de crédito e de débito em valores inferiores aos valores fornecidos por instituições financeiras e administradoras de cartão de crédito, no período de janeiro a maio de 2007, conforme planilhas e documentos às fls.06 a 16.

O sujeito passivo representado por advogado legalmente constituído, em sua defesa às fls.23 a 27, impugnou o lançamento consubstanciado no auto de infração com base nas seguintes razões de defesa.

Nega o cometimento da infração, aduzindo que não pode subsistir a autuação, tendo argüido que está juntando como elementos de provas demonstrativos exemplificativos rubricado por profissional habilitado, além de cópias de cupons fiscais, tudo por cuidadosa amostragem, para mostrar que, utilizando o método de simples conferência, não cometeu irregularidade de não cumprimento de obrigação principal.

Observa que outro dado que chama bastante atenção diz respeito a inconsistência nos dados fornecidos pelas empresa administradoras de cartão de crédito, que deve ser registrado, mostram-se com algumas inconsistências e bastante distinto do informado pelo contribuinte a algumas operadoras.

Argumenta que se for feito o cruzamento dos valores indicados nos extratos de pagamentos da SEFAZ e Demonstrativos de Recebimentos que diz está apresentando em anexo, será constatado que a grande maioria dos dados informados pelas operadoras e indicados pela fiscalização na “Planilha Comparativa de Vendas por meio de cartão de crédito/débito”, contém inúmeras ocorrências diárias que coincidem com o da fiscalização.

Por conta disso, aduz que deve ser feita a retificação do levantamento fiscal para reduzir parcialmente os valores lançados no Auto de Infração do ICMS.

Chama a atenção de que na “Planilha Comparativa de Vendas por Meio de cartão de Crédito/Débito”, o autuante considerou apenas o período no qual alegadamente existiria uma diferença favorável ao Fisco, desconsiderando os demais períodos, restando evidenciada, no seu entendimento, uma enorme diferença favorável ao contribuinte.

Assevera que se existiu omissão, esta foi de informações por parte das administradoras de cartão ou em algum outro caso isolado, pois os Extratos de Pagamentos e Demonstrativo de Recebimentos emitidos pelas próprias administradoras e através dos quais são comprovadas as vendas e pagamentos aos estabelecimentos comerciais, no caso em tela, evidenciam a total regularidade dos valores que lhe foram repassados pelas administradoras, que correspondem com os valores indicados na Redução Z.

Ao final, requer a improcedência da autuação, e que seja convertido o processo em diligência à ASTEC, para emissão de parecer técnico para verificação dos fatos argüidos, protestando ainda pela produção de todos os meios de prova em direito admitidos, especialmente a juntada de documentos em prova e contra-prova.

Na informação fiscal à fl.37, o autuante argui que não vê fundamentação nas razões defensivas, e que os números contestados pelo defendente referente às operadoras não foram comprovados através de declarações das administradoras dos cartões. Observa que foi concedida na apuração do débito a proporcionalidade prevista na Instrução Normativa nº 56/2007, conforme planilha à fl.06 do processo. Manteve integralmente a sua autuação.

O sujeito passivo atendendo à intimação (fls. 42/43) para a juntada de procuração em nome do preposto que assinou a defesa à fl. 27, se manifesta à fl.46, requerendo a juntada do instrumento de mandado e do recibo do Relatório TEF (fls. 47 a 49).

VOTO

O fato que ensejou a lavratura do Auto de Infração diz respeito a omissão de saídas de mercadorias tributáveis, relativamente a vendas realizadas com cartão de crédito/débito em valores menores do que as vendas informadas por instituição financeira e administradora de Cartões de Crédito/Débito.

O débito da infração encontra-se devidamente especificado na planilha comparativa de vendas por meio de cartão de crédito/débito” (doc.06), na qual, foram considerados em cada coluna, o período mensal, o total das vendas com cartão de crédito e de débito informados pelas administradoras, os valores mensais das vendas líquidas extraídas da Redução Z; a diferença apurada representativa da base de cálculo do imposto; a base de cálculo proporcional (IN 56/2007); o imposto devido calculado à alíquota de 17%; o crédito presumido de 8%, e finalmente, o ICMS devido.

A autuação está fundamentada no § 4º do artigo 4º, da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº 8.542 de 27/12/02, efeitos a partir de 28/12/02, que prevê *in verbis*: “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”.

Portanto, a declaração de vendas em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, independente de ter ocorrido através de ECF ou através da emissão de notas fiscais, indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas, cabendo ao contribuinte comprovar a improcedência dessa presunção legal.

Em processo desta natureza faz-se necessário o fornecimento ao contribuinte do “Relatório de Informações TEF – Diário”, com especificação das vendas diárias, por operação, dos meses objeto do levantamento fiscal, feitas através de cartões de crédito e débito, relativamente a cada instituição ou administração de cartão, separadamente, de modo que possa ser efetuado o cotejo entre os valores registrados na escrita fiscal e no equipamento emissor de cupom fiscal com as operações informadas pelas administradoras de cartões de crédito/débito.

Neste processo, observo que os citados TEF-Diários e por operações, relativos a cada administradora de cartão, foram entregues através de mídia eletrônica, conforme recibo, fl. 48, devidamente assinado pelo autuado, inclusive apresentado pelo mesmo em sua manifestação à fl.46.

Neste tipo de auditoria a fiscalização conhecendo os valores diários fornecidos pelas administradoras de cartão de crédito, compara com os valores declarados no ECF como cartão de crédito, e por ocasião da defesa administrativa, o contribuinte alega que houve vendas registradas com outros modos de pagamento e ou através da emissão de notas fiscais de saída. O órgão julgador no âmbito do CONSEF tem aceitado tais comprovações desde que exista correlação de valor na mesma data.

Com relação às razões defensivas, o patrono do autuado em suas manifestações (fls. 23 a 27 e 46) disse que estaria juntando como elementos de provas demonstrativos rubricados por profissional habilitado; que existem inconsistências de dados nas informações das administradoras; que se for feito o confronto entre os extratos com o levantamento fiscal existem inúmeras ocorrências diárias que coincidem com o da fiscalização, porém, não juntou qualquer documento ou demonstrativo dessas alegações.

No tocante a alegação defensiva de que na “Planilha Comparativa de Vendas por Meio de cartão de Crédito/Débito”, foi considerado apenas o período no qual ocorreu diferença favorável ao Fisco, entendo que foi correto o procedimento da fiscalização, uma vez que, a apuração do imposto é mensal, e se, porventura o contribuinte declarou e recolheu imposto a mais, deve postular pedido de restituição do indébito junto à repartição fiscal.

Por último, quanto ao pedido do autuado de diligência para que a ASTEC/CONSEF procedesse revisão do lançamento, com base no art. 147, inciso I, alínea “b”, do RPAF/99, fica indeferido tal pedido, tendo em vista que o pedido do contribuinte foi no sentido de verificação de fatos vinculados à escrituração comercial ou de documentos que estejam de sua posse, e cujas provas poderiam ter sido juntadas aos autos. Além disso, o autuado não apresentou provas de suas alegações, nem justificou impossibilidade de trazer ao processo tais provas.

Nestas circunstâncias, não obstante o direito do autuado de pagar o ICMS pelo regime de tributação do SIMBAHIA, no qual se encontrava enquadrado, ao omitir vendas de mercadorias e ter incorrido na situação prevista no inciso V do artigo 408-L do RICMS/97, perdeu o direito à adoção do tratamento tributário previsto no citado regime, e conforme disposto no 408-L, inciso

V, c/c com o artigo 408-S, o imposto foi calculado pelo regime normal de apuração, sobre a receita omitida (proporcionalmente IN nº 56/2007), com a concessão do crédito presumido de 8%, por não restar elidida a diferença apurada no trabalho fiscal.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por decisão unânime, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração **nº 094858.0048/08-1**, lavrado contra **ELIZEU PACHECO BRANDÃO** devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$11.853,50**, acrescido da multa de 70%, prevista no artigo 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de agosto de 2009.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – JULGADOR

FRANCISCO ATANASIO DE SANTANA – JULGADOR