

A. I. Nº - 207162.0011/08-4
AUTUADO - LITORAL COMERCIAL DE PRODUTOS LTDA.
AUTUANTE - CARLOS ALBERTO MACHADO DE SOUZA
ORIGEM - INFRAZ VAREJO
INTERNET - 08/04/2010

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0070-03/10

EMENTA: ICMS. CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. SAÍDAS EM VALOR INFERIOR AO FORNECIDO PELA ADMINISTRADORA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A apuração de saídas em valor inferior ao valor total fornecido por instituição financeira e/ou administradora de cartão de crédito enseja a presunção de que o sujeito passivo efetuou saídas de mercadorias tributadas sem pagamento do imposto devido. O sujeito passivo não comprovou a improcedência da presunção. Não foi possível aplicar a proporcionalidade prevista na Instrução Normativa nº 56/07, tendo em vista que o autuado, mesmo formal e reiteradamente intimado, não apresentou os elementos imprescindíveis para o cálculo. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 29/03/2008, 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 informado por instituição financeira e administradora de cartão de crédito, nos meses de julho a dezembro de 2006 e de janeiro a junho de 2007, sendo exigido ICMS no valor de R\$50.338,96, acrescido da multa de 70%. Consta que “Apesar de inúmeras intimações feitas ao contribuinte ao longo do 1º trimestre, sendo duas delas de caráter formal, em datas distintas, (vide intimações em anexo) o mesmo não apresentou à Fiscalização a documentação solicitada. Assim, não restou outra alternativa, senão elaborar planilha contemplando apenas o lançamento dos valores das vendas informados à secretaria da Fazenda pelas administradora de Cartões x Nenhum Valor das Reduções “z”. Outrossim, como a empresa atuou na condição de Normal no citado período, não coube, também, o lançamento de Crédito Presumido, culminando, assim, no ICMS devido de R\$50.338,97.”

O autuado, através de advogado legalmente constituído, fl. 28, apresentou defesa às fls. 26 a 27, destacando inicialmente que sua impugnação é tempestiva, tendo em vista que foi intimada em 15/04/2008.

Diz que o Auto de Infração não tem procedência porque não existe qualquer tipo de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, e inexiste qualquer espécie de divergência entre os valores declarados e os informados pelas instituições financeiras e/ou administradora de cartão de crédito.

Pondera que, mesmo que houvesse divergências entre os valores declarados e as informações das administradoras de cartão de crédito, teria que ser considerado fato das mercadorias comercializadas por seu estabelecimento serem isentas ou estão sujeitas ao regime de substituição tributária, pelo que o Auto de Infração seria improcedente.

Afirma ainda, por cautela, que o autuante não considerou nem presunziu compras de mercadorias comercializadas, não fazendo, portanto, a negação segundo seu entendimento, resultara em excesso de cobrança de ICMS.

Requer juntada posterior de documentos, realização de diligência, bem como protesta pelos demais meios de prova e contraprova em direito admitidos.

Conclui requerendo a improcedência do Auto de Infração, ou, no máximo, procedente em parte retirando-se o excesso de cobrança, reduzindo, inclusive a multa aplicada.

Na informação fiscal apresentada às fls. 57 a 58, o autuante afirma que o contribuinte foi autuado em decorrência da divergência entre os valores das vendas em cartão de crédito/débito lançados pelo sujeito passivo, comparados com os valores informados à Secretaria da Fazenda pelas administradoras.

Diz que o autuado, apesar de intimado por diversas vezes, fls. 05 e 06, notas fiscais e reduções “Z”, não apresentou documentação necessária para a execução da fiscalização constante da O.S. 20075/07.

Esclarece que, ante a não apresentação da referida documentação pelo contribuinte, não lhe restou outra alternativa, senão a lavratura do Auto de Infração com base nas informações fornecidas pelas administradoras de cartões de crédito e de débito, já que não dispunha de informações acerca das Reduções “Z” no período fiscalizado de 01/06/2006 a 30/06/2007. Acrescenta destacando que não foi concedido o crédito presumido tendo em vista a condição de normal do autuado.

Ressalta que, apesar do autuado alegar a inexistência de qualquer tipo de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, são visíveis as diferenças diante do simples confronto entre os valores declarados pelo próprio contribuinte na DMA, fl. 60, e os constantes do Relatório de Informações TEF - Anual, fl. 59.

Observa que para contestar efetivamente os valores do Auto de Infração deveria o contribuinte apresentar planilha demonstrativa detalhada, operação por operação, visto que recebeu via “AR”, cópia do Auto de Infração, o qual se recusou a assinar, contendo um arquivo eletrônico com todas as operações de vendas realizadas diariamente com cartões de crédito/débito no período fiscalizado, bem como pela apresentação das notas fiscais de entradas e respectivo livro Registro, o que, efetivamente, não ocorreu.

Finaliza opinando pela manutenção integral da autuação.

A 4^a JJF, considerando que não consta dos autos a comprovação de que o autuado recebera cópia do Relatório de Operações Diárias – TEF, bem como no levantamento fiscal não considerou a proporcionalidade das operações tributáveis, após análise e discussão em pauta suplementar, converteu o PAF em diligência, fl. 67, a fim de que o autuado fosse intimado para que lhe fosse entregue cópia do Relatório de Operações Diárias - TEF e para apresentar os documentos fiscais comprobatórios das alegadas operações isentas e sujeitas à substituição tributária.

Intimado o contribuinte, fls. 70 a 72, este se manifesta, fl. 74, apesar de ter sido reaberto o prazo de defesa de trinta dias, solicitando, mais trinta de prazo para atendimento da diligência, o que foi atendido pelo inspetor, fl. 76, verso. Requer mais uma vez a prorrogação adicional de dez dias, fl. 82, solicitação essa indeferida pelo inspetor fazendário, fl. 83.

O autuante informa à fl. 85 que a diligência deixou de ser cumprida integralmente em virtude do autuado não ter apresentado a documentação comprobatória de suas operações isentas e sujeitas ao regime de substituição tributária.

A 5^a JJF, na assentada de julgamento, fl. 88, decidiu baixar os autos em diligência para que o autuante elaborasse novos demonstrativos de débito com base nas saídas de mercadorias declaradas nas DMA's.

O autuante ao se manifestar acerca do pedido de diligência esclareceu que deixou de elaborar os novos demonstrativos solicitados com base nas informações constantes nas DMA's do autuado, tendo em vista que não dispunha de documentação para comprovar
dados declarados são meras informações emitidas pelo contribui

acatamento de suas ponderações pelo fato do autuado em momento algum ter juntado provas inequívocas de suas alegações.

O contribuinte através de seu advogado ingressou com manifestação, fl. 96, reiterando os termos de sua impugnação anterior e requerendo prazo de dez dias para apresentação dos demonstrativos de das operações isentas, sujeitas a substituição tributária e não tributáveis, relacionando os documentos fiscais com os respectivos boletos de vendas através de cartão de crédito e de débito informados pelas administradoras de cartão, tendo em vista a grande quantidade de operações indicadas no Relatório Diário Operações TEF.

VOTO

Versa o Auto de Infração em lide sobre o cometimento de infração à legislação do ICMS, em decorrência da 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 informado por instituição financeira e administradora de cartão de crédito.

No levantamento realizado pelo autuante, a planilha elaborada, fl. 08 e 11 comparou os valores informados pela instituição financeira e/ou administradora de cartão de crédito e de débito, com as saídas declaradas pelo contribuinte como vendas realizadas como cartão de crédito/débito indicadas na Redução “Z”, 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*”.

O sujeito passivo impugnou o Auto de Infração, alegando, tão-somente, a inexistência de qualquer tipo de omissão de saídas, e que, mesmo se houvesse ocorrido, somente comercializa com mercadorias isentas e sujeitas à substituição tributária e que não foram considerados créditos decorrentes das compras por ele realizadas. No entanto, não carreou aos autos comprovação alguma fática de suas alegações.

A 4ª JJF, considerando as alegações defensivas de que o estabelecimento atua com operações isentas e sujeitas à substituição tributária, baixou os autos em diligência para que o autuado apresentasse comprovação de sua assertiva, bem como, para a aplicação da proporcionalidade preconizada pela Instrução Normativa nº 56/07, bem como fornecesse cópia do Relatório Diária de Operação –TEF. Entretanto, o sujeito passivo, mesmo após a reabertura do prazo de defesa de trinta dias, requereu mais trinta dias para apresentar sua defesa, no que foi atendido pelo Inspetor Fazendário, não apresentou qualquer manifestação nos autos. Em que pese ter solicitado mais uma vez a ampliação do prazo de mais dez, esse pleito foi indeferido pela autoridade fazendária.

Verifico que, ante a não apresentação pelo autuado de quaisquer comprovações atinentes às operações com pagamento através de cartões de crédito/débito, devem prevalecer as planilhas comparativas de vendas por meio de cartão de crédito/débito, acostada à fls. 08 e 11. dos autos, que apontam as diferenças encontradas, resultando no total de R\$201.456,92 e de R\$94.654,63 de janeiro a junho de 2007 fl. 11, o que representa o apurado no valor de R\$50.338,96. Ademais, assiste razão ao autuante

fiscal que, de acordo com a declaração do próprio autuado, contida na DMA consolidada de 2006, fl. 60, as vendas totais desse exercício, comparadas com as informações informadas pelas administradoras de cartões de créditos e financeiras, fl. 59, são significativamente inferiores, ou seja, R\$263.048,22, declaradas na DMA e R\$589.828,54, informadas pelas administradoras e financeiras.

Ao compulsar os elementos que integram os autos constato que o autuado foi intimado para apresentação das notas fiscais e redução “Z” do período fiscalizado, por duas vezes em 09/01/08, fl. 06, e 18/03/08, fl. 07, não se manifestando em nenhuma delas. Por ocasião do atendimento de diligência solicitada pela 4^a JJF, foi concedido mais uma vez prazo de trinta dias para apresentação da documentação supra referida para que pudesse comprovar as suas alegações aduzidas na defesa e, mesmo assim, não carreou aos autos documentação alguma para elidir a acusação que lhe fora imposta no presente auto de infração. Requeru ao inspetor fazendário, fl. 74, mais trinta dias de prazo adicional para o atendimento da diligência, tendo sido concedido, fl. 79, entretanto, manteve-se omisso na apresentação da documentação requerida. Pleiteou mais dez dias de prazo que não fora atendido. Diante desta manifesta seqüência persistente de inércia por parte do autuado em carrear aos autos a comprovação documental de suas alegações defensivas, considero restar evidenciada a caracterização da infração objeto do presente Auto de Infração.

Assim, ante o flagrante descumprimento pelo autuado do quanto preconizado nos §§ 1º e 5º do art. 123 do RPAF/99, tendo em vista que no decurso do processo, sem êxito algum, foram concedidas ao sujeito passivo, reiteradas oportunidades para comprovar a improcedência da presunção legal, e considerando a inequívoca ausência de elementos de provas capazes de elidir a acusação fiscal, entendo que a autuação remanesce subsistente.

Por tudo quanto exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 207162.0011/80-4, lavrado contra **LITORAL COMERCIAL DE PRODUTOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$50.338,96, 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, 29 de março de 2010.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR