

A. I. Nº - 114155.0001/10-6
AUTUADO - VENT-LUX COMÉRCIO DE VENTILADORES DE TETO LTDA.
AUTUANTE - PAULO CESAR CARVALHO DA SILVA
ORIGEM - INFRAZ/VAREJO
INTERNET - 10.12.2010

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0349-02/10

EMENTA: ICMS. VENDAS ATRAVÉS DE 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. Não acolhida a argüição de nulidade. Indeferido o pedido de diligência. Infração comprovada. Auto de Infração **PROCEDENTE** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração lavrado em 31/03/2010, para constituir o crédito tributário relativo ao ICMS no valor histórico de R\$28.922,79, em razão de omissão de saídas de mercadorias tributadas 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 autuado, às folhas 22 a 25, ao impugnar o lançamento tributário aduz que a autuação é improcedente, eis que levada a efeito sem a devida fundamentação legal para a instalação da “presunção de omissão de saídas”. Com o advento da Lei nº 11.899, de 30/03/2010, a legislação veio a prever, no seu art. 4º, § 4º, incisos VI e VII, que valores das operações ou prestações declarados pelo contribuinte como sendo recebidos por meio de cartão de crédito ou débito inferiores aos informados pelas respectivas administradoras, possibilitou a aplicação da presunção.

Argumenta que antes da vigência da Lei 11.899/10, a norma se reportava a “*declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito*”. Assim, as divergências entre dados dos fornecidos pelas Administradoras, em seu entendimento, obrigatoriamente, devem ser confrontados com os totais declarados pelo contribuinte, e que foram levados a tributação espontânea.

Frisa que, no caso em tela, o demonstrativo de fls. 4 não revela qualquer comparativo. Nem mesmo os valores constantes em “Reduções Z”, normalmente utilizados em processos análogos, foram adotados na presente apuração, que, assim, se afigura inconsistente. Apenas algumas vendas objeto das Notas Fiscais foram deduzidas, sem indicativo de representarem pagas com cartões, levando a crer que a Autuada sonegou mais de 90% de suas vendas, o que não é verdade.

Salienta que como se pode auferir através da DMA Consolidada de 2008, disponível no sistema da SEFAZ, a Autuada registrou vendas, levadas à tributação, no total de R\$ 156.971,18, não existindo base legal ou segurança para se afirmar, como deseja a autuação, que a Autuada vendeu e declarou R\$ 156.971,18, e, vendeu e não declarou R\$ 170.134,09. No máximo, poder-se-ia admitir que as vendas não declaradas seriam a diferença entre os valores e cálculo de R\$ 13.162,91, com ICMS “devido” de R\$ 2.237,69.

Ressalta que não existe condições de instauração da presunção de omissão de receita/vendas, pois a autuada, como usuária de ECF, não teve os valores registrados nos seus equipamentos considerados, não havendo no processo qualquer justificativa para a recusa de tais elementos.

Por fim, as vendas por cartões não foram devidamente levantadas. Não existe na autuação um meio comparativo legal e seguro, assim como os demonstrativos apresentados não seguem os ritos dos milhares de lançamentos similares. São sim contrários aos padrões de apuração aceitos, deduzindo poucas vendas com NF e não apurando registros no ECF. Isso, inclusive, distorce o sentido da norma e prejudica o direito de defesa, já que o demonstrativo não apresenta elementos de comparação e sim valores totais que, a despeito dos elementos disponíveis, não teriam sido levado à tributação.

Reitera que a diferença que persiste, como acima abordado, é de R\$13.162,91, com ICMS “devido” de R\$ 2.237,69, importância que será devidamente recolhida.

Ao final, protesta pela:

1- produção de todos os meios de prova em direito admitidos, especialmente posterior juntada de novos documentos;

2-revisão para investigação dos totais de vendas declarados e tributados, assim como das compras, inclusive via ECF;

3-NULIDADE ou IMPROCEDÊNCIA da autuação, ou, no máximo, pela procedência parcial, para a condenação no valor de R\$2.237,69.

Às folhas 85 a 89, o autuado reconhece parcialmente a autuação, requer o integral de R\$2.237,69.

O auditor autuante, fls. 91 a 94, ao prestar a informação fiscal, diz que não acata os argumentos defensivos. Entende a alegação defensiva de que deveria ser confrontado o valores declarados pelas administradoras com o total das vendas registrada é apenas protelatório.

Salienta que, embora a defesa assevere que todas as suas vendas foram mediante emissão de documento fiscal, admite uma diferença de R\$13.162,91.

Ressalta que considerou todos os documentos fiscais emitidos, apesar de não constar a forma de pagamento.

Destaca que apesar da defesa protestar pela juntada posterior de prova, não apresentou nenhum documento até a data da informação fiscal.

Ao finalizar, opina pela manutenção da autuação.

Às folhas 96 e 97, foi acostado relatório do SIGAT – DETALHAMENTO DE PAGAMENTO PAF, constando o pagamento de R\$2.237,69.

VOTO

Após analisar as peças que compõem o presente PAF, constatei que o autuante lavrou o Auto de Infração em tela, para exigir ICMS em decorrência da 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.

Fica rejeitada a preliminar de nulidade suscitada pelo autuado. Não têm amparo fático ou jurídico os argumentos relativos aos pressupostos de validade do procedimento fiscal, pois a autuante expôs com clareza a fundamentação de fato e de direito, na medida em que descreve as infrações, fundamentando com a indicação dos fatos, normas e documentos, bem como de seus dados, assim como indica o supedâneo jurídico. Não foi identificada nenhuma violação ao princípio do devido processo legal ou a quaisquer princípios de Direito Administrativo ou Tributário, em especial os do processo administrativo fiscal, tenc

ampla defesa e ao contraditório, visivelmente caracterizados pelos aspectos abordados na impugnação, bem como pela narrativa dos fatos e correspondente infrações imputadas.

Portanto, ante ao acima exposto, entendo que não pode ser acolhido a alegação de nulidade da autuação vez que não vislumbro nos autos qualquer mácula que inquine de nulidade o lançamento de ofício ora em lide.

Ademais, devo ressaltar que a própria defesa reconheceu expressamente e pagou parte do valor autuado.

Quanto ao pedido de “*revisão*” formulado na peça defensiva, entendo-o como pedido de diligência, o qual indefiro com fulcro no art. 147, I, “a”, do RPAF/99, por entender que os elementos acostados aos autos são suficientes para formação de minha convicção em relação aos itens constante do Auto de Infração, possibilitando decidir a presente lide.

No mérito, observo que 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 com vendas realizadas com cartão de crédito e/ou débito, presumindo a omissão de saída de mercadorias tributáveis 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 do art. 2º, § 3º, VI do RICMS/97, *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.

Em sua defesa o sujeito passivo alegou que antes da vigência da Lei 11.899/10, as divergências entre dados fornecidos pelas Administradoras, em seu entendimento, obrigatoriamente, devem ser confrontados com os totais declarados pelo contribuinte.

Ocorre que essa alegação não é capaz de elidir a autuação, uma vez que a jurisprudência consolidada desse Conselho de Fazenda, em seus diversos acórdãos sobre o tema, a exemplo do ACÓRDÃO Nº 0207-11/08, firmou o entendimento de que a comparação somente pode ocorrer entre operações equivalentes, ou seja, as vendas declaradas pelo contribuinte como sendo pagas por cartões de crédito/débito são comparadas com as operações que foram pagas com cartão de débito/crédito informadas pelas administradoras de cartões. Portanto, a Lei 11.899/10, ao tratar da presunção em tela, somente esclareceu alcance, ratificando as decisões desse conselho, sendo apenas uma norma interpretativa.

Nas vendas declaradas na DMA Consolidada são informadas as vendas totais do estabelecimento, sem nenhuma identificação de qual foi o meio de pagamento, razão pela, também, não pode ser acolhido o pedido da defesa para redução do débito para R\$2.237,69.

Quanto a alegação defensiva de que no demonstrativo à folhas 04 não revela qualquer comparativo dos valores constantes em “Reduções Z”, não pode ser acolhido, uma vez que, repito, segundo a jurisprudência consolidada desse Conselho de Fazenda, somente pode ser considerado os valores efetivamente comprovado pelo contribuinte como recebimento mediante cartão de crédito e/ou débito, independentemente da vendas ser ampara com nota fiscal ou cupom fiscal.

De igual modo, não pode ser acolhido o argumento defensivo de as vendas por cartões não foram devidamente levantadas. Não existe na autuação um meio comp como os demonstrativos apresentados não seguem os ritos d

similares, pois o sujeito passivo recebeu cópia do relatório TEF Diários, contendo todas as suas operações informadas, uma a uma, de forma individualizada, pelas instituições financeiras e/ou administradoras de cartão de crédito no período objeto da autuação, fl. 19, fato que lhe possibilitou cotejar os dados constantes nos mesmos com seus documentos fiscais emitidos, entretanto, não apontou qual ou quais operações, que no entendimento do contribuinte, não teria sido considerada corretamente pela fiscalização.

Não resta dúvida de que se trata de presunção legal relativa. Portanto, admite prova em contrário do sujeito passivo, ao qual compete o ônus de elidi-la. Ônus do qual, como visto, não se desincumbiu o recorrente. Aplicando-se, assim, o disposto no art. 142 do RPAF/BA, segundo o qual a *recusa de qualquer parte em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária*.

Também, não pode ser acatado o argumento da impugnante de que não existe condições de instauração da presunção de omissão de receita/vendas, pois a autuada, como usuária de ECF, não teve os valores registrados nos seus equipamentos considerados, não havendo no processo qualquer justificativa para a recusa de tais elementos, uma vez que a justificativa é bastante clara, qual seja, somente podem ser considerados os valores efetivamente comprovados de que foram objeto de pagamento mediante cartão de crédito e/ou débito.

Logo, entendo que o procedimento da fiscalização não merece nenhum reparo, estando perfeitamente caracterizada a infração imputada no Auto de Infração em lide, pois 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.

Pelo acima exposto, voto pela **PROCEDÊNCIA** do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **114155.0001/10-6**, lavrado contra **VENTILUX COMÉRCIO DE VENTILADORES DE TETO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$28.922,79** 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, 25 de novembro de 2010.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – RELATOR

ANGELO MÁRIO DE ARAUJO PITOMBO – JULGADOR