

A. I. Nº - 094858.0016/10-4
AUTUADO - K. F. FIUZA
AUTUANTE - MIGUEL MOREIRA DE OLIVEIRA
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 23. 12. 2010

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0402-01/10

EMENTA: ICMS. CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. SAÍDAS EM VALOR INFERIOR AO FORNECIDO PELA ADMINISTRADORA E INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. 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. Infração subsistente. Rejeitadas as arguições de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe foi lavrado em 24/05/10 para exigir ICMS, no valor de R\$ 26.436,00, em decorrência da seguinte infração: *Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada por meio de levantamento de vendas com pagamento em cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao fornecido por instituição financeira e administradora de cartão*. A ação fiscal abrangeu os meses de janeiro a agosto e outubro a dezembro de 2007.

Na descrição dos fatos, consta que “as vendas em cartões de crédito/débito, informadas pelas administradoras, excedeu as vendas lançadas nas Notas Fiscais ao Consumidor apresentadas pelo contribuinte ao Preposto Fiscal, conforme planilha anexa ao Auto de Infração. Em sendo assim, ter sido caracterizada a presunção de omissão de saídas.”

O levantamento fiscal que respalda a autuação está fundamentado no demonstrativo de fl. 7, denominado “Apuração Mensal”, nos Relatórios TEF diários de fls. 8 a 10 e no demonstrativo de fls. 12 a 25, intitulado de “Notas Fiscais de Venda”.

O autuado apresenta defesa (fls. 72 a 83) e, inicialmente, relata que é uma empresa tradicional do ramo varejista de materiais de construção e que cumpre rigorosamente as suas obrigações fiscais. Discorre sobre o direito a ampla defesa e ao contraditório e tece considerações sobre os requisitos de formalização do lançamento tributário, contidos nos artigos 4º e 17 do RPAF/99 (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Dec. 7.629/99).

Afirma que o Auto de Infração não permite o pleno exercício do direito de defesa, pois não há provas das “vendas com pagamento em cartão de crédito ou de débito”. Requer que seja declarada a nulidade do Auto de Infração por inobservância das formalidades legais e por falta de prova capaz de legitimar o lançamento de ofício. Cita jurisprudência e dispositivos do RPAF/99.

Sustenta que o Auto de Infração é nulo porque o seu sigilo bancário foi quebrado sem o atendimento dos requisitos necessários para tanto. Frisa que o sigilo bancário só pode ser violado mediante autorização judicial. Para embasar seu argumento, discorre e transcreve o disposto no art. 5º, inc. XII, da Constituição Federal, cita f

bem como transcreve a Súmula 473, do STF, a qual prevê que a administração pode anular seus próprios atos quando eivados de vícios que os tornem ilegais.

A finalizar sua peça defensiva, o autuado solicita que o Auto de Infração seja declarado nulo ou, caso ultrapassadas as preliminares, que venha a ser julgado improcedente. Protesta por todos os meios de prova admitidos em direito.

Na informação fiscal, fl. 92, o autuante frisa que o CONSEF tem julgando procedentes os Autos de Infração que tratam de levantamento de vendas pagas por meio de cartão de crédito, bem como não tem acolhido o argumento de que houve quebra de sigilo bancário. Menciona que o autuado não questionou os dados apurados na auditoria fiscal. Diz que, em atendimento ao previsto na Instrução Normativa nº 56/07, apurou o imposto proporcionalmente às operações tributadas. Aduz que não concedeu o crédito presumido, tendo em vista que o autuado apura o ICMS por meio de conta corrente fiscal. Manteve a autuação em sua totalidade.

VOTO

No Auto de Infração em epígrafe, o autuado está sendo acusado de ter deixado de recolher ICMS em razão de ter omitido operações de saídas de mercadorias tributáveis, tendo sido a irregularidade apurada mediante levantamento das vendas pagas com cartão de crédito e de débito informadas pelas administradoras de cartão.

O autuado suscita a nulidade do Auto de Infração, argumentando que o seu direito de defesa foi cerceado, pois não foram observadas as formalidades atinentes ao lançamento tributário, bem como não há prova capaz de legitimar a autuação.

Ao examinar as peças processuais, constato que o Auto de Infração foi lavrado em conformidade com a legislação tributária estadual, tendo sido observado o disposto no artigo 39 do RPAF/99. O fato apurado foi descrito de forma satisfatória, o enquadramento legal da infração e da multa está correto, o Auto de Infração está acompanhado de demonstrativos e anos que permitem a apuração da infração, do infrator e do montante devido. O direito a ampla defesa e ao contraditório foi exercido sem qualquer restrição. Afasto, dessa forma, essa primeira preliminar de nulidade.

Quanto a segunda preliminar de nulidade, referente à alegada quebra de sigilo bancário, saliento que tal exigência encontra-se prevista no artigo 35 da Lei nº 7.014/96, conforme transcrevo abaixo para um melhor entendimento, o que afasta a pretensa ilegalidade do procedimento:

Art. 35-A. As administradoras de cartão de crédito ou de débito deverão informar ao fisco estadual o valor referente a cada operação ou prestação efetuada por contribuintes do imposto através de seus sistemas de crédito, débito ou similares.

Parágrafo único. O regulamento disporá sobre prazo e forma de apresentação das informações.

Ressalto que, nos termos do disposto no art. 167, inc. I, do RPAF/99, não se inclui na competência dos órgãos julgadores a declaração de inconstitucionalidade da legislação tributária deste Estado.

No mérito, observo que o demonstrativo elaborado pelo autuante relaciona os documentos fiscais que lhes serviram de base à apuração do imposto lançado, indicando todos os dados pertinentes. Esse demonstrativo está baseado no confronto entre documentos fiscais fornecidos pelo próprio contribuinte com dados informados pelas administradoras de cartões e instituições financeiras.

Tendo em vista o resultado desse confronto apurou a ocorrência de operações de saídas em valor inferior ao valor total fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito e/ou débito. Esse fato, de acordo com o disposto no § 4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96, autoriza o fisco a presumir a ocorrência de operações de saídas de mercadorias tribu imposto devido, ressaltando ao contribuinte a aprova da improcedênci

Observo que o autuante, atendendo o disposto na Instrução Normativa nº 56/2007, aplicou a proporcionalidade relativa às saídas tributáveis aos valores correspondentes às omissões verificadas em cada período autuado, para então indicar os valores exigíveis em cada ocorrência.

Uma vez que o autuado, em sua defesa, não comprova a improcedência da presunção legal, a infração subsiste integralmente.

Ressalto que essa auditoria fiscal é realizada mediante o confronto das vendas pagas a cartão constantes nas “reduções z” com as vendas informadas pelas administradoras de cartão. Todavia, no caso em tela, o autuante confrontou as vendas registradas em notas fiscais emitidas pelo autuado com os dados fornecidos pelas administradoras de cartão. Apesar de não ser o procedimento rotineiramente usado pela fiscalização, a metodologia aplicada pelo autuante comprova a ocorrência da omissão apurada. Considero de bom alvitre que a repartição fazendária competente verifique se a ação fiscal, da forma como foi executada, deixou de abranger algum valor devido e, sendo o caso, providencie a lavratura de Auto de Infração complementar.

Pelo acima exposto, 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 **094858.0016/10-4**, lavrado contra **K. F. FIUZA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$26.436,00**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de dezembro de 2010.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – RELATOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – JULGADOR