

A. I. Nº - 206936.0010/07-3
AUTUADO - RONDON COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.
AUTUANTE - FRANCISCO BENJAMIN DE SOUZA MUNIZ
ORIGEM - INFAZ ATACADO
INTERNET - 27.04.2011

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0081-04/11

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. CUPONS FISCAIS. DIFERENÇA NO CONFRONTO ENTRE OS VALORES INFORMADOS PELAS OPERADORAS DE CARTÃO E OS VALORES LANÇADOS NAS LEITURAS REDUÇÕES Z – ECF - DO CONTRIBUINTE. A declaração de vendas realizadas pelo sujeito passivo, por meio de cartões de crédito e/ou débito, em valores inferiores àquelas informadas pelas instituições financeiras ou administradoras de cartões de crédito, autoriza a presunção legal de omissão de saídas anteriores de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto. Cálculos relativos aos índices de proporcionalidade refeitos, em sede de revisão, por fiscal estranho ao feito. Infração parcialmente descaracterizada. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 28/12/2007 e exige ICMS no valor de R\$ 109.080,77, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III da Lei nº 7.014/96, em razão da presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada por meio de levantamento de vendas com pagamentos em cartões de crédito ou de débito em montante inferior aos valores fornecidos por instituições financeiras e / ou administradoras de cartões de débito / crédito (outubro a dezembro de 2004).

Está registrado que foi aplicada a proporcionalidade com base nas declarações mensais de apuração do ICMS, já que o sujeito passivo não apresentou livros e documentos fiscais, apesar de ter sido intimado duas vezes (fls. 05 e 06).

O contribuinte impugna a autuação às fls. 18 a 20.

Com fundamento nos princípios encartados no art. 2º do RPAF/99, bem como nos comandos dos arts. 18, § 1º; 28, § 4º; 41; 46 e 189 do mesmo Regulamento, aduz a nulidade do ato administrativo, em função do suposto fato de não ser possível verificar como o fiscal apurou o tributo exigido.

Em seguida, pondera que carece de sustentação fática a indicação de fl. 02 (de que o sócio ou preposto não foi encontrado), uma vez que há sempre um responsável no estabelecimento com poderes de representação. Afirma também não ter tido conhecimento da presença da autoridade fiscal no seu recinto, com o fim de apresentar Auto de Infração para ciência.

Às fls. 30 e 31, o autuante colaciona informação fiscal, onde assevera que a argumentação defensiva é “inócua”. O contribuinte foi intimado nos dias 23/10/2007 (fl. 05) e 22/12/2007 (fl. 06), antes de ser autuado. Portanto, na sua concepção, mostra-se impossível não ter tido conhecimento da presença do auditor fiscal no seu estabelecimento.

Quanto à infração imputada e ao montante do débito, diz que está tudo consignado nos documentos de fls. 07 a 12, além de no próprio corpo do Auto de Infração.

Finaliza pleiteando a procedência do lançamento de ofício.

À fl. 33, a Coordenação de Administração do CONSEF encaminhou o PAF à INFAZ Atacado, para que os Relatórios Diários de Operações TEF fossem entregues ao contribuinte e para produção de nova informação fiscal.

Conforme se extrai da intimação de fl. 35, a diligência foi cumprida, tendo sido reaberto prazo de 30 dias para defesa.

Às fls. 37 a 39, o sujeito passivo apresenta manifestação.

Citando os artigos do RPAF/BA acima mencionados, requer nulidade por cerceamento de direito de defesa, já que conclui persistirem as razões levantadas na peça de impugnação. Não reconhece e não aceita as operações constantes dos arquivos magnéticos que lhe foram apresentados. Diz que continua sendo impossível verificar como se chegou ao débito lançado, mesmo porque o autuante *“informa a existência de documentos de folhas números 05 a 11 que nunca foram apresentados à autuada”*.

Continua a sua defesa com a seguinte pergunta: *“apenas para se ter idéia de que as informações apresentadas são totalmente divergentes, observamos que no documento de folha 12 o valor total geral para o mês de dezembro de 2004 é de R\$ 323.974,58, enquanto no arquivo gravado no CD ROM é de R\$ 307.208,32. Qual a certeza do lançamento”?*

Na informação de fl. 44, o autuante diz que o autuado teve total acesso às informações do Auto de Infração e que seus argumentos são destituídos de fundamentos fáticos. Requer a manutenção do lançamento.

Considerando que no documento de folha 12 o valor total para o mês de dezembro de 2004 é de R\$ 323.974,58; considerando que o somatório dos valores constantes das colunas D10545 a D16384 do arquivo em CD ROM de fl. 35, que compreendem as operações com cartões de débito e crédito no mês de dezembro de 2004, perfaz a quantia de R\$ 307.208,32; considerando o fato de as informações constantes dos documentos de fls. 09 a 11 não indicarem o índice de proporcionalidade de 85%, consignado no levantamento de fl. 08; a 5ª JF – Junta de Julgamento Fiscal – na pauta suplementar de 09 de março de 2010 - decidiu converter o PAF em diligência à INFAZ de origem e a fiscal estranho ao feito, para que: (i) fosse encontrado índice de proporcionalidade, explicitando o método de cálculo do mesmo e os documentos tomados como base; e (ii) fossem lançados os valores da coluna 07, do levantamento original de fl. 08, de acordo com as informações das administradoras, de fl. 35, elaborando novo demonstrativo de débito.

Às fls. 48/49, o auditor fiscal estranho ao feito Sr. Vladimir Maximo Moreira, afirma que, de fato, existe divergência entre o valor relativo a dezembro de 2004 consignado à fl. 12 e aquele do CD de fl. 35. Entretanto, a seu ver, não há o que modificar na coluna 07 do levantamento original (fl. 08), uma vez que o documento de fl. 12 espelha a realidade concernente às operações efetuadas por meio de cartões.

A divergência encontrada se deu por erro na gravação da mídia, e para provar isso anexa cópias das informações das administradoras, também entregues ao autuado (fl. 543).

Quanto à proporcionalidade, assevera que o autuante a utilizou com base nos valores de entradas registrados em declarações econômico-fiscais (DMA) de outubro a dezembro de 2004 e aplicou a média dos três meses. Reputando tal procedimento incorreto, pois o índice a ser tomado deve ser mensal, quando possível, designa os mesmos à fl. 49 e elabora novo demonstrativo (fl. 50), onde o imposto lançado foi reduzido de R\$ 109.080,77 para R\$ 91.481,35.

Devidamente intimado, à fl. 545, o sujeito passivo não mais se manifestou.

VOTO

Inicialmente, registro que não merecem amparo os argumentos trazidos pelo autuado relativos à alegada nulidade do ato preparatório do lançamento tributário.

Foi obedecido o devido processo legal, através do qual o impugnante exerceu a ampla defesa e o contraditório, visivelmente caracterizados nos aspectos abordados na impugnação, na conversão do feito em diligência e na intimação para se manifestar sobre a mesma. O PAF está revestido de todas as formalidades necessárias, não havendo indeterminação de base de cálculo, violação ou mesmo mitigação dos princípios que regem o direito administrativo ou o direito tributário, em particular os inerentes ao processo administrativo fiscal.

Não têm amparo fático ou jurídico os argumentos relativos aos pressupostos de validade do procedimento, pois o autuante expôs com clareza a fundamentação de fato e de direito, na medida em que descreveu a infração, fundamentando com a indicação dos demonstrativos e documentos acostados e citados no PAF, bem como de seus dados e cálculos, assim como apontando o fundamento jurídico.

Vejo que o autuado, além de ter sido intimado diversas vezes (fls. 05, 06, 15, 543 e 545, por exemplo), foi devidamente cientificado do Auto de Infração e dos seus respectivos demonstrativos e documentos, conforme fl. 15. Os Relatórios Diários de Operações TEF foram entregues (fl. 34), inclusive com reabertura do prazo de 30 dias para apresentação de nova defesa.

O levantamento de fl. 08, entregue ao contribuinte, demonstra como foi calculada a base de tributação e o imposto cobrado. Observo que foram obedecidos os comandos da Instrução Normativa 56/07 na diligência efetuada, encontrando-se os percentuais indicados à fl. 49. Além disso, considerando-se a proporcionalidade, foram abatidos das quantias informadas pelas administradoras de cartões (colunas 05 e 07), os valores de saídas tributáveis declarados nos documentos de fls. 09, 10 e 11 (coluna 08). Tal procedimento, inclusive, beneficiou o sujeito passivo, pois, por motivos óbvios, nem todas as saídas de um estabelecimento ocorrem por meio de cartões.

Com relação à afirmação do impugnante de que “*não reconhece e não aceita*” as informações constantes dos arquivos magnéticos, destaco que:

1- O art. 2º, § 3º, VI do RICMS/BA estabelece a presunção de ocorrência de operações ou de prestações tributáveis sem pagamento do imposto, a menos que o contribuinte comprove a improcedência da presunção, sempre que a escrituração indicar valores de vendas inferiores aos informados por instituições financeiras ou administradoras de cartões de crédito.

2- O Convênio ECF 01/01, que dispõe sobre as informações dos faturamentos de usuários de equipamentos emissores de cupons fiscais, prestadas por administradoras de cartões, dispõe que, a partir de 1º de janeiro de 2003, as citadas operadoras de cartão de crédito ou débito fornecerão as informações previstas na sua cláusula primeira, em função de cada operação ou prestação, com os requisitos que estabelece.

O defendente em momento algum comprovou a improcedência da presunção, por exemplo, com documentos fiscais que guardassem correspondência de data e valor com as vendas designadas no Relatório Diário de Operações TEF.

A declaração de vendas realizadas pelo sujeito passivo, por meio de cartões de crédito e / ou débito, em valores inferiores àquelas informadas por instituições financeiras e administradoras de cartões, autoriza a presunção legal de omissão de saídas anteriores de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto.

Acato o demonstrativo de fl. 50, elaborado por auditor fiscal estranho ao feito em sede de diligência, de modo que o imposto lançado reste reduzido de R\$ 109.080,77 para R\$ 91.481,35.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor de R\$ 91.481,35.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206936.0010/07-3**, lavrado contra **RONDON COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para

efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 91.481,35**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III da Lei 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 07 de abril de 2011.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

PAULO DANILO REIS LOPES – RELATOR

JORGE INÁCIO DE AQUINO - JULGADOR