

A. I. Nº - 178891.1011/08-4
AUTUADO - SUPERMERCADOS LOGOS LTDA.
AUTUANTE - NELSON LIMA GARCEZ MONTENEGRO
ORIGEM - INFAS ATACADO
INTERNET - 12.05.2011

4^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0100-04/11

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 presunção decorre da apuração de diferença da declaração de vendas registradas na redução Z feitas pelo sujeito passivo, por meio de cartões de crédito e/ou débito, em valores inferiores aos informados pelas instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito e não das vendas totais que englobam outras modalidades de recebimentos. Diligência fiscal apurou os índices de saídas tributadas e aplicou a proporcionalidade prevista na IN 56/07, o que implicou em redução do débito. Rejeitada a nulidade suscitada e indeferido o pedido de diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 30/06/08, exige ICMS no valor de R\$79.385,23, acrescido da multa de 70%, em decorrência da omissão de saídas de mercadorias tributáveis apuradas 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 (04/2004 a 10/2005).

O autuado, na defesa apresentada (fls. 24 a 34), inicialmente discorre sobre a infração, transcreve os dispositivos do enquadramento e afirma que o autuante cometeu um erro por entender que a presunção prevista no art. 2º, §3º, VI do RICMS/BA, se fundamenta na informação de valores de vendas inferiores aos informados por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito.

Argumenta que as vendas declaradas por ele superam às informadas pelas empresas administradoras de cartão, não existindo a presunção apontada ficando a infração desprovida de embasamento legal. Entende que a legislação é clara e não deixa margem a outra interpretação. Requer a nulidade da ação fiscal por erro na tipificação da infração e por falta de embasamento legal, com suporte no Princípio da Legalidade consagrado no ordenamento jurídico brasileiro.

Expõe situações hipotéticas por meio de gráficos: valores declarados igual, superior ou inferior ao informado pela administradora de cartão e que só ocorrendo à última hipótese, aplica-se a presunção prevista no § 4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96.

Para reforçar seu entendimento, cita obra do professor Hugo de Brito Machado (fl. 30) acerca da aplicação do art. 112 do CTN, que não há dúvida de que a presunção legal refere-se de fato a valores de vendas do estabelecimento confrontado com valores de recebimentos em cartão de crédito ou de débito e na dúvida deve ser interpretada de modo mais favorável ao contribuinte.

Afirma que a SEFAZ adota em seus sistemas internos o confronto de valores declarados na DME/DMA com os valores declarados pelas administradoras, mas na ação fiscal adota outra interpretação ao confrontar vendas em cartão registradas em Redução Z com valores informados pelas administradoras. Observa que no comparativo entre valores DME e ECF, não apresenta divergência para todos os meses e que enseje a presunção alegada pelo autuante e exige, como meio de prova de suas alegações, que se faça juntada ao processo do relatório do Sistema ECF para a divergência de TEF, referente ao período fiscalizado, sob pena de aceite desta alegação.

Afirma que o autuante deu interpretação normativa que fere o disposto no art. 25 do RPAF/BA, que transcreveu à fl. 29 e também não pode ser feita pelos julgadores do CONSEF a quem cabe aplicar a norma que entende ser clara, conforme aludido anteriormente. Pondera que se o legislador não quis dizer o que disse, que se altere a legislação ou que dê a interpretação correta por meio de portaria do Secretário da Fazenda, em obediência aos Princípios da Legalidade e da Publicidade, previstos no art. 37 da Constituição Federal.

Apresenta quadros demonstrativos à fl. 31, para tentar demonstrar que na maioria dos meses do período fiscalizado o valor das vendas declaradas superam os valores informados pelas empresas administradoras de cartão, concluindo no seu entendimento que não dá margem a aplicação da presunção prevista no § 4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96.

Transcreve a Instrução Normativa (IN) nº 56/2007 (fl. 32), que prevê procedimentos a serem adotados quando da realização de levantamentos fiscais (§ 4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96) e diz que intimado para apresentar planilha consolidada, não o fez “por não entender o pedido”. Entende ser desnecessária sua apresentação, visto que as Reduções Z apresentadas possibilitou ao autuante apurar as saídas isentas, não-tributadas, sujeitas a substituição tributária e às operações tributadas.

Observa que a citada IN não menciona se deve ser feito pelas entradas e questiona porque não foi aplicada a proporcionalidade pelas saídas, utilizando as Reduções Z, ao invés de solicitar que produza peça de levantamento de dados para a realização do trabalho regular do auditor fiscal.

Afirma que não se preocupou em indicar o meio de pagamento nos Cupons Fiscais e confessa que talvez tenha errado nesse ponto, visto que o ECF utilizado possuía poucos recursos tecnológicos, além de não emitir comprovante de pagamento em cartão de crédito ou de débito. Conseqüentemente, os valores registrados no ECF não foram considerados como recebidos em cartão de crédito, o que “ocorreu praticamente em todo o exercício fiscal de 2004”. Entende que não havendo registro correto do meio de pagamento nos Cupons Fiscais, o levantamento apresentou distorção considerada como “presunção de omissão de saída” e o exercício de 2004 não deve ser considerado para fins de levantamento seguindo a interpretação da legislação tributária adotada e o método aplicado pelo autuante.

Argumenta que o autuante entregou um CD contendo duas planilhas das supostas operações realizadas e com recebimentos em cartão de crédito ou de débito, mas tais arquivos digitais “contém planilhas incompletas, não alcançando todo o período lançado no auto de infração”, ficando impossibilitado de verificar dados, configurando-se a violação ao direito de defesa, conforme cópia do CD-Room original recebido que juntou à fl. 36 do processo.

Por fim, requer vistas se forem aduzidos fatos novos, novos demonstrativos ou levantamentos, conforme previsto no § 7º do art. 127 do RPAF, ou reabertura de prazo para impugnação, na hipótese de apresentação de novos arquivos digitais.

Solicita que o CONSEF determine o refazimento do levantamento fiscal seguindo a sua interpretação; aplicação da proporcionalidade de forma mais benéfica; juntada de relatório do Sistema ECF para a divergência de TEF; e apresentação de CD contendo planilhas com a totalidade das operações realizadas.

O autuante na informação fiscal prestada à fl. 41 diz que as alegações do autuado carecem de fundamentação legal, tendo em vista que o procedimento fiscal obedeceu a todas formalidades

legais, inclusive no que tange às regras contidas na IN 056/07, conforme cópia de intimação juntada à fl. 5 do processo.

Destaca que foram anexadas às fls. 6 e 7 a totalização das vendas informadas pelas empresas administradoras de cartão, cujas cópias foram entregues ao contribuinte e que é descabido o alegado pelo mesmo. Requer o julgamento pela procedência do Auto de Infração.

A 4ª JJF decidiu converter o processo em diligência (fl. 44) no sentido de que fosse juntada cópia do Relatório TEF ao processo, visto que no juntado à fl. 17 não constam operações (dezembro/04 e agosto a outubro/05), fornecendo cópia ao autuado e reabrir o prazo de defesa.

O autuante prestou informação fiscal (fl. 46) dizendo que existe uma cópia de CD com os arquivos à fl. 17, o qual já foi entregue em momento anterior ao contribuinte.

A 4ª JJF decidiu converter o processo em diligência (fl. 48) no sentido de que o Inspetor Fazendário adotasse providências no sentido de que o autuante ou fiscal estranho ao feito cumprisse a diligência fiscal determinada pelo CONSEF.

Fiscal estranho ao feito juntou cópia dos CD com os relatórios TEF ao processo e intimou o autuado para apresentar documentos fiscais e demonstrativos (fls. 49/52), tendo o contribuinte informado no documento juntado à fl. 52 que só foi possível apresentar a proporcionalidade relativa ao exercício de 2004, tendo em vista que não localizou os documentos fiscais relativos ao exercício de 2005, apurando a proporcionalidade com base nas saídas.

O auditor designado prestou nova informação fiscal (fls. 53/55), e inicialmente discorre sobre o cumprimento da diligência com entrega dos CD contendo os Relatórios TEF e solicitado apresentar demonstrativos da proporcionalidade. Comenta também, as alegações contidas na defesa inicial quanto à comparação do volume de vendas com os valores informados pelas empresas administradoras de cartão de créditos e da proporcionalidade.

Afirma que não ocorreu erro de procedimento por parte do autuante na apuração do imposto por presunção exigido em decorrência da diferença entre as vendas registradas na Redução Z e as informadas pelas empresas administradoras de cartão de crédito.

Quanto à proporcionalidade, informa que uma vez intimado o autuado apresentou demonstrativos relativos ao exercício de 2004, tendo apurado a proporcionalidade relativa ao exercício de 2005 com base nas operações de saídas. Procedeu a aplicação dos porcentuais relativos à comercialização de mercadorias tributadas, o que implicou em redução do débito de R\$79.385,21 para R\$50.609,71 conforme demonstrativos às fls. 56/100.

Ressalta que mediante a entrega dos arquivos magnéticos completos e reaberto o prazo defesa, o contribuinte não se preocupou em identificar os valores que corresponderiam a registros no ECF com recebimento de outra modalidade que não o de cartão de crédito, como alegou ter ocorrido na defesa.

O autuado foi intimado para tomar conhecimento do resultado da diligência (fls. 104/105) tendo se manifestado (fls. 107/117). Reapresentou os mesmos fundamentos da defesa inicial, de nulidade por comparar vendas declaradas superior às informadas pelas empresas administradoras de cartão de crédito, inexistindo a infração, interpretação de norma favorável ao contribuinte em caso de dúvida (art. 112 do CTN).

Apresentou quadros comparativos dos exercícios de 2004 e 2005 relativos a vendas declaradas e informadas pela administradora de cartão (fls. 113/114) resultando em diferenças negativas em alguns meses e positivas em outros daqueles exercícios.

Argumenta que o levantamento fiscal para apurar a origem dos recursos financeiros para fundamentar a presunção legal (art. 4º, §4º da Lei nº 7.014/96) deve ser feito com base nos livros contábeis e não nos valores informados por empresas administradoras de cartão de crédito.

Quanto aos demonstrativos relativos a proporcionalidade, afirma que não apresentou ao diligente “a planilha solicitada por não entender o pedido”, mas tomando como base os meses em que o comparativo entre vendas declaradas e informadas pelas empresas administradoras de crédito resultou em saldo negativo, de acordo com os quadros III e IV (fls. 116/117), aplicou a proporcionalidade o que resultou em débito de R\$5.072,56 no exercício de 2004 e R\$1.679,75 no exercício de 2005.

Informa que aproveitando o benefício instituído pela Lei 11.908/10, requereu o pagamento do débito apurado considerando os valores das vendas declaradas subtraído das informadas pelas empresas administradoras de cartão (Quadros I e II – fls. 113/114), sem considerar a proporcionalidade de acordo com os documentos às fls. 134/136.

Requer a nulidade da autuação, e se não acatada, que o CONSEF determine a juntada de relatório extraído do sistema ECF para apurar divergência com o Relatório TEF, acatamento do levantamento com base nas vendas declaradas e por fim procedência parcial da autuação.

O fiscal diligente prestou nova informação fiscal (fl. 140), em que ressalta que a diligência foi cumprida de acordo com o que foi determinado, sem que o autuado tenha apresentado fatos novos. Manifesta surpresa com argumentos apresentados com base nos sistemas internos da SEFAZ, apresentando “leyaut” desses sistemas na sua manifestação às fls. 111 e 115. Mantém o posicionamento manifestado após o cumprimento da diligência.

VOTO

Na defesa apresentada o autuado suscitou a nulidade do Auto de Infração sob o argumento de que falta embasamento legal para configurar a infração, ao comparar valores de vendas informados pelas empresas administradoras de cartão com os registrados na redução Z, por entender que a comparação para materializar a presunção seria contra os valores das vendas. Não acato a nulidade pretendida, tendo em vista que o Auto de Infração foi lavrado para exigência de tributos, com indicação dos elementos constitutivos (sujeito ativo, descrição dos fatos, demonstrativos, data de ocorrência dos fatos geradores, base de cálculo, alíquota, multa, total do débito, dispositivos infringidos), em conformidade com os artigos 38 a 41 do RPAF/BA. O contribuinte entendeu e se defendeu do que foi acusado e não vislumbro inobservâncias formais que conduzam à sua nulidade nos termos do art. 18 do mencionado diploma legal.

Entendo que com relação à base de cálculo apurada na autuação, constitui questão de mérito que será apreciada em momento próprio.

Quanto ao argumento de que recebeu o relatório fornecido pelas empresas administradoras de cartão de crédito (TEF) em meio magnético incompleto, ressalto que a Inspetoria Fazendária em atendimento à diligência determinada pelo CONSEF providenciou a entrega do Relatório completo e reabriu o prazo de defesa, portanto, saneada esta inconsistência nos termos do art. 18, §1º do RPAF/BA.

No momento da manifestação acerca da diligência requereu realização de outra para juntar relatório extraído do sistema ECF para apurar divergência com o Relatório TEF. Observo que de acordo com o art. 150, I do Dec. 7.629/99 (RPAF/BA), entende-se por diligência a realização de ato por ordem da autoridade competente para que se cumpra uma exigência processual ou para que se investigue a respeito do mérito da questão, e consiste na pesquisa, sindicância, exame, vistoria, levantamento, informação, cálculo ou qualquer outra providência que vise à elucidação da matéria suscitada, que não requeiram conhecimento técnico especializado. Indefiro o pedido de diligência formulado, nos termos do art. 147, I, “b” do mencionado diploma legal, tendo em vista que a infração de que está sendo acusado de omissão de saída com base em presunção está fundamentada no Relatório TEF fornecido pelas empresas administradoras de cartão e pelos valores da redução Z do ECF do estabelecimento autuado e não há correlação com relatórios internos do sistema da SEFAZ.

No mérito, o Auto de Infração acusa a falta de recolhimento de ICMS a título de presunção em decorrência da omissão de saídas de mercadorias tributáveis apuradas 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.

Na defesa apresentada, em linhas gerais o autuado apresentou os seguintes argumentos:

- a) Que as vendas declaradas superam às informadas pelas empresas administradoras de cartão;
- b) Que os sistemas internos da SEFAZ confrontam valores das DME/DMA com os informados pelas administradoras, mas a ação fiscal confronta com vendas da Redução Z;
- c) Não foi aplicada a proporcionalidade prevista na IN 56/07.

Com relação à primeira alegação, verifico que o art. 2º, §3º, IV do RICMS/BA estabelece que considera-se ocorrido o fato gerador do ICMS, sempre que a escrituração indicar “valores de vendas inferiores aos informados por instituições financeiras e administradoras de cartão de crédito”.

Por uma questão de lógica contábil e fiscal, deve ser comparado o valor total de cada período informado pelas empresas administradoras de cartão com as vendas registradas na Redução Z com indicação de recebimento por meio de cartão de crédito. Não tem lógica a interpretação de que deva ser comparado como o total das vendas, tendo em vista que engloba outras modalidades de recebimentos (dinheiro, cheque, vale transporte, ticket refeição, etc). Por isso não acato os Quadros I e II apresentados pelo recorrente (fls. 113/114) de comparativos entre vendas declaradas e informadas por empresas administradoras de cartão de crédito.

Ressalte-se que foi entregue ao autuado cópia do Relatório TEF fornecido pelas empresas administradoras de cartão, no qual é indicado o valor da operação, se débito ou crédito, data, número da autorização. Portanto, caberia ao autuado juntar cópia dos documentos fiscais emitidos que porventura tenha registrado na Redução Z com recebimento por outra modalidade ao invés de cartão de crédito/débito. Logo, em se tratando de imposto exigido mediante presunção legal caberia ao autuado comprovar a sua improcedência, o que não foi feito.

No tocante à segunda alegação, conforme acima apreciado, a presunção prevista no art. 2º, §3º, IV do RICMS/BA (art. 4º, §4º da Lei nº 7.014/96) decorre da apuração de valores de vendas [com indicação de recebimento por meio de cartão] inferiores aos informados pelas empresas administradoras de cartão de crédito. Mesmo que sistemas internos da SEFAZ procedam outras modalidades de análises para efeito de outras finalidades administrativas, não se correlacionam com os fundamentos da presunção legal estabelecida na Lei e Regulamento do ICMS. Portanto, descabe interpretação de relatórios internos da SEFAZ com a infração em questão.

Com relação à não aplicação da proporcionalidade prevista na IN 56/2007, considero correta a sua não aplicação pelo autuante no momento da lavratura do Auto de Infração, tendo em vista que conforme documento à fl. 5, o autuado não apresentou os dados necessários à sua aplicação durante os trabalhos de fiscalização. Entretanto, em atendimento à diligência determinada pelo CONSEF, fiscal estranho ao feito com base nos demonstrativos apresentado pelo contribuinte (fls. 58/100), refez os demonstrativos originais (fls. 57/58) aplicando os índices de proporcionalidades mensais apurados. Da mesma forma que apreciado anteriormente, não acato os quadros III e IV apresentados pelo contribuinte, comparativo entre vendas declaradas e informadas pelas empresas administradoras de cartão que apresentaram saldo negativo (fls. 116/117), aplicando a proporcionalidade.

Pelo exposto acato os demonstrativos refeitos pelo diligente juntado às fls. 56/57 e considero devido o valor de R\$26.467,18 no exercício de 2004 e R\$24.142,53 no exercício de 2005 totalizando débito de R\$50.609,71.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, devendo ser homologado os valores já recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **178891.1011/08-4** lavrado contra **SUPERMERCADOS LOGOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$50.609,71**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado os valores já recolhidos.

Esta Junta recorre de ofício da decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 01 do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10/10/2000.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de abril de 2011.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE/RELATOR

JORGE INÁCIO DE AQUINO – JULGADOR

PAULO DANILLO REIS LOPES - JULGADOR