

A. I. Nº - 180461.0001/11-5
AUTUADO - PORTO SEGURO ROUPAS LTDA.
AUTUANTE - MARIA JOSÉ MIRANDA
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET 04.08.2011

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0208-05/11

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 declaração de vendas, pelo contribuinte, em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção (§ 4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96, com a redação dada pela Lei nº 8.542/02). O autuado não apresenta provas que possam elidir a presunção. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 21/03/2011, para exigência de ICMS no valor de R\$ 28.358,88, com base na acusação de omissão de saída de mercadorias tributadas apurada por meio de levantamento de vendas com pagamento em cartão de crédito e de débito em valores inferiores aos valores fornecidos por instituições financeiras e administradoras de cartão de crédito, no período de junho/agosto de 2009; outubro a dezembro de 2009.

O autuado, por seu representante legal, em sua defesa às fls.191 a 205, impugnou o lançamento com base nas seguintes razões de fato e direito.

Diz que a Constituição Brasileira e as leis infraconstitucionais atribuem encargos deveres ou funções para os órgãos da administração pública que devem se desincumbir deles com a maior presteza possível. O administrador fiscal, como administrador público, tem o seu campo de ação perfeitamente delimitado pela lei, não tendo qualquer faculdade ou direito subjetivo de agir nem interesse próprio ou particular com o exercício de sua função legal.

Assim, a função administrativa tributária a ser exercida pela autoridade fiscal exige a obediência ao princípio da legalidade objetiva, em que o tributo será tornado líquido e certo dentro da mais estrita legalidade, agindo o Fisco com integral imparcialidade.

Preliminarmente, diz que os requisitos de formalização do Auto de Infração foram fixados em lei a fim de conferir segurança jurídica aos contribuintes, obedecendo aos ditames constitucionais. Conclui que o seu desatendimento é um vício insanável e gera a nulidade do Auto de Infração.

Afirma que, no caso “sub examine”, não há como prosperar a imputação sob comento, vez que tais operações foram efetivadas com a observância dos ditames legais e o regular recolhimento

dos tributos incidentes em cada operação. Argúi que o Auto de Infração não traz prova acerca das referidas "vendas com pagamento em cartão de crédito ou de débito".

Aduz que instaurado o processo administrativo, a ampla defesa só estará plenamente exercitável e respeitada se oferecidos ao contribuinte a possibilidade de refutar os fatos, as infrações e valores imputados contra si, ao tempo da análise das provas trazidas à colação, aptas a indicar o desatendimento de obrigação tributária.

Assim, a impugnante requer a declaração de nulidade do Auto de Infração por vício insanável que lhe macula a validade, vez o não atendimento das formalidades legais e apresentação de provas a legitimar o lançamento de ofício.

Diz também que já solicitou às administradoras de cartões de crédito todos os extratos relativo ao período auditado, a fim de comprovar que não houve divergência nem omissão de saída de mercadorias, através das vendas com cartões de crédito e ou débito, solicitando um prazo de 60 dias para apresentação de planilha confirmando a veracidade das informações prestadas, além da documentação necessária.

Observa a ilegalidade do ato da autoridade fiscal, residente na quebra do sigilo bancário do impugnante, em desatendimento aos requisitos necessários a tal excepcionalidade, nos termos do art. art. 5º, XII, da Constituição Federal de 1988.

Discorre sobre o tema para concluir que a obtenção dos dados junto às instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito e de débito, durante o procedimento fiscal, sem a imprescindível autorização judicial e demais requisitos contraria o ordenamento jurídico pátrio. Diz que o ato administrativo, instaurador do procedimento fiscal, está contaminado por vício insanável da ilegalidade, por afronta à expressa disposição constitucional e deve ser anulado, a teor da Súmula nº 473, STF.

Enfim, aduz que independentemente da apreciação do mérito, o Auto de Infração fustigado torna-se nulo, por ser notória a violação aos princípios da legalidade e da segurança jurídica dos atos administrativos, pelo que requer a anulação do presente processo e o consequente arquivamento.

Na informação fiscal às fls.210 a 214, o preposto fiscal autuante destaca os termos da defesa e esclarece o equívoco defensivo ao fundamentar a nulidade no art. 4º, RPAF, porquanto o correto é artigo 18º do mesmo diploma. Diz que foram entregues ao autuado documentos e demonstrativos que embasaram a ação fiscal, em especial o Relatório TEF, conforme recibo às fls.185 do PAF.

Rebateu que as demais alegações defensivas têm cunho protelatório.

Pede o julgamento procedente do presente Auto de Infração.

VOTO

O fato que ensejou a lavratura do Auto de Infração diz respeito a omissão de saídas de mercadorias tributáveis, relativamente às vendas realizadas com cartão de crédito/débito em valores menores que os informadas por instituição financeira e administradora dos cartões.

Preliminarmente, o autuado invoca questões de ordem adjetivas, suscitando pela nulidade da autuação fiscal. Não encontro no presente Auto de Infração, quaisquer motivos que o condene à nulidade, posto que na sua lavratura foi devidamente cumprido o disposto nos artigo 39, RPAF/BA, além da entrega ao autuado dos papéis de trabalho que originaram o lançamento tributário, conforme recibo de fl. 185.

A infração foi descrita de forma clara, com esteio nos demonstrativos e documentos fiscais que embasaram a acusação fiscal. Foram assegurados os direitos processuais; o Relatório TEF por operação entregue ao contribuinte, permitiu a conferência de cada venda com cartão informada pelas administradoras dos cartões, de forma a combater a exigência, na existência de elementos

para tal e o exercício pleno do direito de defesa; não se rascunha na ação nada que aproxime da quebra de sigilo, uma vez que a entrega à Administração Tributária de dados das vendas com cartões está prevista em lei ordinária, sem prejuízo das garantias ao contribuinte e do devido processo legal.

Portanto, não se apresenta o Auto de Infração em tela maculado por qualquer dos motivos de nulidades elencados na legislação, incisos I a IV, art. 18, RPAF BA. Por isso, afasto a preliminar de nulidade suscitada pelo autuado.

No mérito, o débito da infração encontra-se devidamente especificado na planilha comparativa de vendas por meio de cartão de crédito/débito (docs.fls.08 e 09), na qual, foram considerados em cada coluna, o período mensal, o total das vendas com cartão de crédito e de débito informados pelas administradoras, os valores mensais das vendas líquidas extraídas da Redução Z; as vendas apuradas em notas fiscais, diferença apurada representativa da base de cálculo do imposto; o imposto devido calculado à alíquota de 17%, sem considerar o crédito presumido de 8% porque o autuado é contribuinte do cadastro normal e, finalmente, o ICMS devido.

A autuação está fundamentada no § 4º do artigo 4º, da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº 8.542 de 27/12/02, efeitos a partir de 28/12/02, que prevê *in verbis*:

“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”.

A declaração de vendas em valores inferiores àqueles fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, independente de ter ocorrido através de ECF ou através da emissão de notas fiscais, indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas, cabendo ao contribuinte comprovar a improcedência dessa presunção legal.

Em processo desta natureza faz-se necessário o fornecimento ao contribuinte dos “Relatórios de Informações TEF – Diário”, com especificação das vendas diárias, por operação, dos meses objeto do levantamento fiscal, feitas através de cartões de crédito e débito, relativamente a cada instituição ou administração de cartão, separadamente, de modo que possa ser efetuado o cotejo entre os valores registrados na escrita fiscal e no equipamento emissor de cupom fiscal com as operações informadas pelas administradoras de cartões de crédito/débito.

Neste processo, observo que os citados TEF-Diários e por operações, relativos a cada administradora de cartão, anexo aos autos, fls. 11/184, foram entregues ao autuado, conforme faz prova o recibo de fl.185,

Analisando as razões defensivas, observo que se limitou basicamente na discussão das questões formais, solicitando, a final, a nulidade do Auto de Infração, já apreciadas no início do voto.

Com relação às provas com as quais poderia comprovar a ausência das divergências apuradas no presente Auto de Infração, afirmou o sujeito passivo ter solicitado às administradoras de cartões de crédito e de débito, o que não ocorreu até o presente momento.

Assim, para que fosse elidida, de modo válido, a presunção legal de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, o autuado deveria ter feito o cotejamento entre o que consta nos “Relatório de Informações TEF – Diário”, com os valores correspondentes às vendas constantes no ECF e/ou nas notas fiscais emitidas, de modo a comprovar que os valores informados pelas operadoras efetivamente foram lançados em sua escrita fiscal, haja vista que nos citados TEF's diários estão especificadas as vendas diárias, por operações, dos meses objeto do levantamento fiscal, feitas através de cartões de crédito e débito, relativamente a cada instituição ou administradora de cartão, separadamente. Nestas circunstâncias, concluo que o sujeito passivo

não apresentou quaisquer elementos que pudessem elidir a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, restante caracterizada a exigência contida na inicial.

As vendas com cartões, cujos documentos fiscais emitido foram às notas fiscais ao consumidor (fl.10), o montante já foi considerado no levantamento de fl.08.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração no valor de R\$ 28.358,89.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **180461.0001/11-5**, lavrado contra **PORTO SEGURO ROUPAS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 28.358,88**, 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, 29 de julho de 2011.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO - RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADOR