

A. I. Nº - 299164.0111/10-8
AUTUADO - FLORENÇA JÓIAS LTDA.
AUTUANTE - OSVALDO CEZAR RIOS FILHO
ORIGEM - INFRAZ VAREJO
INTERNET - 17.08.2011

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0229-04/11

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. CUPONS FISCAIS. DIFERENÇA NO CONFRONTO ENTRE OS VALORES INFORMADOS PELAS OPERADORAS DE CARTÃO DE CRÉDITO E AQUELES LANÇADOS NO TEF. A declaração de vendas feitas pelo sujeito passivo, por meio de cartões de crédito e/ou débito, em valores inferiores àquelas informadas pelas instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, autoriza a presunção legal de omissão de saídas anteriores de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto. Ficou provado que os valores das notas fiscais, relacionadas nessa infração, emitidas pela empresa, resultantes de vendas através de cartões de créditos/débito, são menores do que os respectivos pagamentos através dos cartões, tendo em vista as informações fornecidas pelas administradoras. Infração parcialmente descaracterizada após revisão fiscal. Negado o pedido de diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 12/08/2010, traz a exigência de ICMS no valor histórico total de R\$ 23.427,59, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III da Lei nº 7.014/96, tendo em vista a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributadas, apurada por meio de levantamento de vendas com pagamentos em cartão de crédito ou de débito, em valores inferiores aos fornecidos por instituição financeira ou administradora (janeiro a dezembro de 2009).

O demonstrativo de cálculo do valor exigido está à fl. 05, juntamente com os levantamentos de fls. 15/16. Consta da fl. 17 um documento denominado “*Recibo de Arquivos Eletrônicos*”, onde se demonstra que foi entregue ao contribuinte o relatório “*TEF 2009 FLORENÇA.txt*”.

O sujeito passivo ingressa com impugnação às fls. 21 a 27, através de advogado regularmente constituído, nos termos do instrumento de mandato de fl. 28.

Entende que o autuante cometeu alguns equívocos ao compor a base de cálculo sobre a qual aplicou a alíquota de 17%, o que, por si só, é vício procedural suficiente para elidir a pretensão fiscal.

Com relação a fevereiro de 2009, o montante encontrado pela fiscalização, relativo às vendas com cartões nas reduções Z (fls. 15/16), não se encontra espelhado na planilha respectiva. O total correto neste mês seria de R\$ 15.283,46 (fl. 15), sendo que foi registrada a quantia de R\$ 2.664,46 (fl. 05).

Nos meses de janeiro e fevereiro, a presunção em que se arrima o lançamento não está caracterizada, já que as vendas apuradas nas reduções Z ultrapassam aquelas informadas pelas administradoras, nos termos da planilha de fl. 23.

Em seguida, afirma que as quantias consignadas na coluna “*APURADAS NA REDUÇÃO Z*” de fl. 05 não condizem com a realidade e com os registros efetuados no livro Registro de Saídas, que foi entregue ao autuante, consoante levantamento de fl. 31 (cópias do livro Registro de Apuração do ICMS (LRAICMS) às fls. 33 a 56).

Reclama a aplicação dos índices de proporcionalidade que concebe serem os corretos, discriminados à fl. 26, o que resultaria no valor devido destacado no demonstrativo de fl. 32.

Finaliza pleiteando a produção de provas através de todos os meios admitidos em direito, inclusive diligência a ser realizada pela ASTEC / CONSEF, e o acolhimento de suas considerações, para que o lançamento seja declarado parcialmente procedente.

Na informação fiscal, de fls. 61/62, o autuante aduz que refez os cálculos à fl. 63 (item 02 da fl. 61), sendo que o imposto lançado passou a ser de R\$ 21.229,15. Quanto à proporcionalidade, pondera que – dentre as notas fiscais entregues pelo autuado quando da fiscalização – não havia qualquer operação isenta, não tributada ou sujeita ao regime de substituição tributária.

Devidamente intimado (fl. 66), o defendant se manifesta às fls. 69 a 72.

Sublinha que no mês de outubro houve uma majoração do tributo para R\$ 2.209,75, sendo que inicialmente foi lançado o valor de R\$ 1.039,88, fato que viola o art. 156, RPAF/99.

Citando o art. 379, CPC, que trata da eficácia probatória dos livros regularmente escriturados, diz que o autuante não teria enfrentado as alegações constantes do item 2.3 da peça de defesa, quais sejam, as de que as saídas registradas no Auto de Infração divergem daquelas constantes dos livros fiscais, posto que as reduções Z mostram-se vulneráveis à ocorrência de equívocos.

Prosegue afirmando que se valeu das entradas para alcançar os índices de proporcionalidades, cuja aplicação volta a pleitear.

Às fls. 75/76, em sede de informação fiscal, o autuante sublinha que não houve majoração no que concerne ao mês de outubro, pois a metodologia aplicada foi a mesma. O conflito teria sido originado de erro inicial na composição da equação, situação que foi saneada na revisão fiscal.

Manifesta explícita discordância com as alegações defensivas relativas à proporcionalidade, pois não foram juntadas provas materiais, e requer que o PAF seja julgado de acordo com a legislação de regência.

VOTO

Inicialmente, cumpre assinalar que os autos encontram-se devidamente instruídos, e não existem dúvidas, lacunas ou obscuridades que ensejam a necessidade de qualquer esclarecimento técnico, pelo que indefiro o pedido de diligência.

O presente Auto de Infração exige ICMS em razão da presunção de omissão de saídas de mercadorias tributadas, apurada por meio de levantamento de vendas com pagamentos em cartão de crédito ou de débito, em valores inferiores aos fornecidos por instituição financeira ou administradora (art. 4º, § 4º, Lei nº 7.014/96 c/c art. 2º, § 3º, RICMS/97).

Os equívocos relativos a janeiro e fevereiro foram pertinentemente afastados no levantamento de fl. 63 (elaborado pelo auditor quando da informação fiscal), sem que nenhum imposto tenha permanecido nestes períodos, uma vez que as vendas apuradas nas reduções Z ultrapassaram aquelas informadas pelas administradoras.

Com relação às alegadas diferenças entre os valores consignados nas reduções Z (que seriam vulneráveis a distorções) e aqueles constantes do livro Registro de Saídas, cumpre dizer que a atividade de lançamento em lide encontra-se vinculada aos dispositivos legais e regulamentares acima citados, que estabelece a presunção nos casos em que haja a diferença, ou as diferenças, ora encontrada (s).

Inverte-se, portanto, o ônus da prova, mostrando-se neste momento descabidas as considerações referentes às informações constantes do Livro Registro de Saídas. A única e legítima forma de o contribuinte elidir a presunção legal, e pode fazer isso em segunda instância, se desejar, é colacionar aos autos documentos fiscais que guardem correspondência de valor e data com as operações registradas no Relatório Diário de Operações TEF.

Com relação ao índice de proporcionalidade, instituído na Instrução Normativa 56, de 2007, não excede esclarecer que foi estabelecido em razão da jurisprudência administrativa deste Conselho, no sentido de excluir da base de cálculo do ICMS lançado de ofício, quando apurada omissão de saídas presumidas, nos termos do § 3º do art. 2º do RICMS/97, com matriz no § 4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96, os valores relativos às operações isentas, não tributadas ou sujeitas à substituição tributária, desde que provados pelo contribuinte autuado por meio de dados e informações das operações mercantis que costumeiramente realiza.

O item 01 da IN 56/2007 estatui que, uma vez apurada omissão de operações de saídas de mercadorias, o preposto fiscal “poderá” considerar que parte desses valores se refere a operações isentas, não tributadas ou sujeitas à substituição tributária, excluindo-as do cálculo do gravame fiscal devido, caso existam circunstâncias, elementos ou informações que permitam esta conclusão.

Primeiramente, observe-se que o texto diz que a autoridade fiscal “poderá” aplicar a fração, desde que haja circunstâncias, elementos ou informações que a fundamentem. A proporcionalidade, de acordo com o que já é do conhecimento geral, pode ser aplicada tanto em relação às saídas, quanto às entradas. Não foram apresentados, nos autos, documentos fiscais de entrada ou de saída que pudessem corroborar a aplicação dos índices consignados à fl. 26. A simples juntada do LRAICMS não dá guarida ao pedido da sociedade empresária, porquanto não se fez acompanhar dos livros Registro de Entradas e de Saídas, nem de documentos fiscais.

No que tange ao lançamento referente a outubro, concluo que é legítimo. A análise dos documentos de fls. 05 e 63 comprova que as informações tomadas para se alcançar a quantia devida são rigorosamente as mesmas, sendo que os valores corretos das colunas “ICMS 17%” e “ICMS DEVIDO” estão à fl. 63, em virtude de erro material no cálculo de fl. 05. O que o art. 156, RPAF/99 proíbe é o agravamento de uma infração no bojo do mesmo processo, e não a majoração do lançamento concernente a um período de uma determinada infração. A infração 01 (05.08.01), na sua totalidade, teve o montante diminuído.

A declaração de vendas feitas pelo sujeito passivo, por meio de cartões de crédito e/ou débito, em valores inferiores àqueles informados pelas instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, autoriza a presunção legal de omissão de saídas anteriores de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto. Ficou provado que os valores dos documentos fiscais, relacionados nessa infração, emitidos pela empresa, resultantes de vendas através de cartões de créditos/débito, são menores do que os respectivos pagamentos através dos cartões, tendo em vista as informações fornecidas pelas administradoras.

Acato o levantamento de fl. 63, elaborado pelo auditor fiscal, de modo que o imposto lançado seja alterado de R\$ 23.427,59 para R\$ 21.229,15.

Infração parcialmente descaracterizada.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor de R\$ 21.229,15.

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 299164.0111/10-8, lavrado contra **FLORENCIA JÓIAS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 21.229,15**, 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, 09 de agosto de 2011.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

PAULO DANILLO REIS LOPES – RELATOR

ILDEMAR JOSÉ LANDIM - JULGADOR