

A. I. N° - 281105.0005/10-0
AUTUADO - MNE COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.
AUTUANTE - JALON SANTOS OLIVEIRA
ORIGEM - INFRAZ ATACADO
INTERNET 03.02.2012

5^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL
ACÓRDÃO JJF N° 0002-05/12

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. CUPONS FISCAIS. DIFERENÇA NO CONFRONTO ENTRE OS VALORES INFORMADOS PELAS OPERADORAS DE CARTÃO DE CRÉDITO/DÉBITO E OS VALORES LANÇADOS NAS LEITURAS REDUÇÕES Z – ECF - DO CONTRIBUINTE. A declaração de vendas por meio de cartões de crédito e/ou débito, feitas pelo sujeito passivo, em valores inferiores àquelas informadas pelas instituições financeiras e administradoras de cartões, autoriza a presunção legal de omissão de saídas anteriores de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração foi lavrado em 13/07/2010, em face da seguinte infração: “*Omissão de saída de mercadoria tributada apurador por meio de levantamento com pagamento em cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito, com lançamento de ICMS no valor de R\$41.935,54*”. Multa de 70%.

O autuado apresentou impugnação às fls. 30 a 38 e, inicialmente, analisa o enquadramento legal da infração, onde, em sua ótica, a correta interpretação entendida, é de que “*haverá presunção de omissão de saída de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto se e somente se os valores fornecidos pelas administradoras de cartão de crédito forem superiores aos valores de vendas declaradas pelo autuado*”.

Aduz que a legislação é clara e não deixa margem a outra interpretação; que os valores que devem ser comparados com os valores informados pelas administradoras de cartão de crédito para aplicação da presunção indicada, são os valores na declaração de vendas pelo contribuinte; que para o autuado não há dúvidas que a presunção legal em análise se refere de fato a valores totais de vendas do estabelecimento confrontado com valores informados pelas administradoras como fruto de operações de transferência eletrônica de fundos seja por meio de crédito ou de débito; que se deve ainda considerar os comprovantes de depósito em conta corrente bancária, para a parcela relativa às informações prestadas por instituições financeiras; que a totalidade dos recebimentos decorre de informações prestadas pelas instituições financeiras e administradoras de crédito – note-se a conjunção aditiva “e”, que une orações. Portanto, a penalidade e a infração tida como presunção legal deve ser interpretada da maneira mais favorável ao acusado em caso de dúvida quanto à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos, e à capitulação legal do fato.

Assim, argumenta que, por mais absurdo que seja, o fiscal autuante jamais poderia interpretar a norma contida no § 4º do Art. 4º da Lei nº 7.014/96 como o fez, pois tal fato fere frontalmente o disposto no Art. 25 do RPAF/BA que diz que “*a interpretação normativa da legislação tributária não pode ser feita pelo fiscal autuante ou mesmo pelos julgadores ou conselheiros do CONSEF – a esses cabe aplicar a norma e a norma é clara: declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores as informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartão de crédito*”; que se o legislador não quis dizer o que disse, que alterasse a legislação ou que publicasse a interpretação por meio de portaria do Secretário da Fazenda, cumprindo assim, os princípios da legalidade e da publicidade; acrescenta ainda, a alteração da redação do § 4º do

art. 4º da Lei nº 7.014/96 publicada em 31/03/2010 que define as presunções da ocorrência de operações ou prestações tributárias sem o pagamento do imposto, no qual se inclui a diferença entre os valores informados pelas administradoras de cartão de crédito está no inciso VII e que esta nova presunção legal, tornou-se vigente a partir de 31/03/2010. Aduz que a redação desse novo dispositivo representa a sistemática adotada pelo fiscal autuante para os fatos ocorridos em 2009 e isso é totalmente vedado diante das regras relacionadas da aplicação das normas tributárias e a sua retroatividade constante no Código Tributário Nacional – CTN, em seus artigos 105 e 106, e que a lei não pode colher atos pretéritos; que a sistemática adotada é incompatível com a hipótese de presunção legal prevista na legislação fiscal vigente à época dos fatos; aduz que a SEFAZ adota em seus sistemas internos o confronto de valores da DME/DMA com os valores declarados pelas administradoras, mas na ação fiscal, o autuante adotou outra interpretação ao confrontar vendas em cartão registradas em redução Z com valores informados pelas administradoras.

O autuado solicita que a SEFAZ traga aos autos o relatório obtido no sistema SECF para as informações apresentadas pelas administradoras de cartão de crédito e que não pode um levantamento adotar os valores impressos nas reduções Z para o meio de pagamento “cartão”; faz ainda, comentários acerca das declarações em livros contábeis, razão, método das partidas dobradas, tecendo explicações sobre contas e operações indicadas no razão e que o fiscal autuante pode buscar nestes livros, os valores das operações e valores declarados como recebidos por meio de cartão de crédito ou débito para confrontar com os valores informados pelas respectivas administradoras, e que tais distorções podem ser explicadas, por exemplo, como valores de operações realizadas nos últimos dias de um mês e creditados nos primeiros dias do mês subsequente, dedução das taxas de administração cobrada pelas administradoras, etc.

Diante do exposto requer a improcedência da infração e que seja observado o § 1º do Art. 18 do RPAF/BA na hipótese de novos elementos ou informações serem trazidos ao processo fiscal, e que seja anexado aos autos relatório extraído do SECF com o comparativo entre as vendas declaradas e os valores informados pelas administradoras. Requer ainda a improcedência do Auto de Infração com base nas razões de impugnação anteriormente apresentadas.

O autuante em sua informação fiscal (fl. 42), afirma que a defesa do autuado está baseada em argumentos meramente protelatórios, desprovidos de fatos novos capazes de justificar a modificação dos dados da lavratura, dado que é sobejamente sabido que as operações sumárias de fiscalização em cartão de crédito já foram objeto de exaustiva discussão, tendo-se estabelecido pressupostos legais tanto no CONSEF como na PROFAZ, que acolhem a metodologia utilizada nas fiscalizações; que os dados disponibilizados pelas administradoras de cartões de crédito servem de provas inquestionáveis da movimentação realizada pelo contribuinte; que o mesmo não comprovou ter emitido documentos comprobatórios de suas vendas em cartões; que apegou-se a argumentos vagos e insustentáveis posto que não escriturou como deveria ter feito em todas as suas vendas em cartão de crédito e que em sendo assim, mantém integralmente o teor e os valores do Auto de Infração.

VOTO

Inicialmente constato que o Auto de Infração não contém vícios de nulidade, pois se encontra com todos elementos essenciais à legalidade do lançamento tributário, como identificação do autuado, descrição e enquadramento da infração e demonstrativos dos valores calculados que resultaram em lançamento do ICMS; constato, também, que embora o impugnante tenha se recusado a assinar o Auto de Infração, à fl. 27, há uma intimação assinada por Joeliane Fabiana do Carmo, ocupante do cargo de gerente, onde consta o recebimento do Auto de Infração, demonstrativo de vendas com cartões de débito/ crédito e demonstrativo de reduções Z, relatório TEF anual e CD contendo arquivos eletrônicos. A própria impugnação também é um reconhecimento de que o autuante tomou ciência da autuação. Quanto ao pedido de que sejam anexados aos autos os relatórios do sistema SECF da SEFAZ, indefiro tal pleito por considerar suficientes os relatórios emitidos pelos outros sistemas da Secretaria da Fazenda e anexados a

este processo administrativo fiscal, e pelo fato de que o impugnante não apontou nenhuma inconsistência em tais relatórios.

Analizando os documentos e provas trazidas ao processo, em cotejo com o que foi apresentado na impugnação, constato que o impugnante não trouxe nenhum dado que implicasse em erro de fato da auditoria, mas tão-somente alegações de erros de procedimento ou erros de Direito cometidos pelo autuante no seu trabalho de fiscalização, sem, contudo apresentar qualquer prova de erro que implique alteração do cálculo do ICMS lançado nos demonstrativos anexados ao processo. Assim, passo à exposição de tais alegações, que podem ser condensadas nos seguintes termos:

1. irretroatividade da lei que adota a presunção de omissão de saída de mercadorias por meio do confronto entre os valores declarados como venda por meio de cartão de débito/crédito em comparação com os valores que foram declarados pelo contribuinte como sendo à saída de mercadorias, quando estes são inferiores àqueles, uma vez que tal procedimento só teria tido eficácia a partir de 31/03/2010 e os fatos geradores foram do exercício de 2009;
2. a falta de apresentação dos relatórios das administradoras de cartões de débito/crédito no processo fiscal, pelo sistema SECF;
3. que o autuante adotou o critério dos valores das impressões nas reduções Z e não o confronto com as DMA/DME, adotado pela SEFAZ;
4. Que o autuante não poderia interpretar a norma, de acordo com o conteúdo do Art. 25 do RPAF;
5. que os valores fornecidos pelas administradoras de cartões podem conter imprecisões por ter lançamentos do final de um mês aparecendo em outro e também por deduções de taxas de administração;
6. que é no livro Razão que devem ser buscados os valores das operações ou prestações declarados pelo contribuinte como sendo recebidos por meio de cartão de crédito ou débito para confrontar com os valores informados pelas administradoras de cartão de crédito.

Assim, passo à análise de cada um dos argumentos apresentados pelo impugnante.

Quanto à ilegalidade do lançamento, em virtude da irretroatividade do Art. 4 da Lei nº 7.014/96, pelo fato do inciso VII do § 4º do supracitado artigo, que permite a presunção de omissão de saída de mercadorias tributáveis quando a declaração de vendas do contribuinte for inferior às informações prestadas por administradoras de cartões de crédito/débito, ter sido alterado pela Lei nº 11.899/10 com efeitos a partir de 31/03/2010, é incontrovertido o fato de que a redação anterior do parágrafo 4º, embora não contivesse o inciso VII, tinha em seu conteúdo o mesmo teor do aludido inciso VII, conforme podemos ver pela transcrição abaixo:

Nota 2: Redação anterior dada ao § 4º do art. 4º pela Lei nº 8.542, de 27/12/02, DOE de 28 e 29/12/02, efeitos de 28/12/02 a 30/03/10: "§ 4º 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."

Assim, embora a vigência do inciso VII tenha sido estabelecida após a ocorrência dos fatos geradores, o texto legal à época, com efeitos entre 28/12/02 e 30/03/2010, permitia a presunção legal da omissão de saída pela existência de diferença entre os valores contabilizados nas vendas e os fornecidos pelas administradoras de cartão de crédito, razão pela qual não acolho esta alegação do impugnante.

Quanto à falta de apresentação de relatórios das administradoras de cartões de crédito pelo sistema SECF, tal exigência não faz sentido, uma vez que o relatório das vendas fornecido pelas administradoras está anexado ao processo à fl. 43 e o impugnante recebeu cópia deste relatório, conforme atesta o recibo assinado à fl. 27. Quanto ao fato do relatório não ter sido emitido pelo sistema SECF, isto é irrelevante, pois o mesmo relatório pode ser obtido pelo sistema INC da SEFAZ, sem prejuízo à fiscalização e não pode o auditor fiscal ser obrigado a usar este ou aquele

sistema, desde que o relatório seja apresentado como prova no processo e o autuado, dele tome conhecimento, como foi o caso presente, e é fato que o impugnante não acusou qualquer tipo de erro no relatório.

Quanto ao critério do autuante em adotar o relatório das reduções Z e não os da DMA/DME também não configura nenhuma ilegalidade, pois cabe ao fiscal utilizar-se de todos os meios legais possíveis para averiguar a movimentação de entradas e saídas efetuadas pelo contribuinte, não podendo ficar adstrito a este ou aquele procedimento sem que seja expressa disposição de lei, sendo que as informações encontradas na leitura da redução Z se configuram mais confiáveis do que aquelas prestadas nas DMA/DME, que são informações unilaterais prestadas pelo contribuinte, sujeitas a erros e incorreções.

Quanto ao fato de que o autuante não poderia interpretar a norma, por conta do disposto no Art.25 do RPAF, isto não faz nenhum sentido, pois o autuante apenas aplicou literalmente o que está configurado na inteligência do Art. 4 da Lei nº 7.014/96, cujo texto está extremamente claro, não havendo lacunas ou dúvidas acerca do entendimento, não carecendo portanto, de interpretações normativas, seja por parte do Secretário, seja pela Procuradoria da Fazenda. O próprio impugnante em sua peça de defesa deixa bem claro isto quando diz que “*a esses (autuantes e julgadores) cabe aplicar a norma e a norma é clara: declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores as informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartão de crédito*”. E foi esta também a interpretação dada pelo autuante, devendo aqui fazer um adendo de que no caso em tela, tal “declaração de vendas”, diz respeito às vendas feitas por meio do cartão de crédito/débito, não se considerando neste caso, as vendas totais, que incluem além das vendas efetuadas com pagamento em cartão de crédito/débito, também se incluem os pagamentos em dinheiro ou em cheque.

Quanto a possíveis imprecisões nos relatórios das administradoras de cartões de crédito, caberia ao impugnante apontá-las, uma vez que tem a posse dos relatórios das administradoras dos cartões de crédito; em relação à utilização do Livro Razão para comparação com os valores declarados pelas administradoras de cartões de crédito, da mesma forma quanto ao que foi alegado a respeito da utilização das informações das DMA/DME, não pode ficar o fiscal restrito às informações deste ou daquele documento ou livro fiscal, mas dispor de todos os meios lícitos para buscar a verdade material e quanto ao critério utilizado pelo autuante, da comparação do relatório de redução Z, em confronto com as vendas informadas pelas administradoras de cartões, o procedimento foi feito dentro das normas procedimentais comuns e regulares da Secretaria da Fazenda, não havendo qualquer vício de legalidade quanto aos meios adotados pelo autuante para efetuar o lançamento tributário.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **281105.0005/10-0**, lavrado contra **MNE COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$41.935,54**, acrescido de multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 03 de janeiro de 2012.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

ILDEMAR JOSE LANDIN – RELATOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – JULGADOR