

A. I. N° - 130609. 0026/11-3
AUTUADO - SUELI MODAS LTDA.
AUTUANTE - ANTÔNIO CORREIA DE ALMEIDA
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 12/03/2012

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0026-03/12

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. Fato demonstrado nos autos. 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). Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 28.3.11, diz respeito a lançamento de ICMS por omissão de saídas de mercadorias apurada por meio de levantamento de vendas com pagamentos em cartões de crédito ou de débito em valor inferior ao informado por instituição financeira e administradora de cartão de crédito, sendo lançado imposto no valor de R\$ 13.582,55, com multas de 70%.

O contribuinte na defesa (fls. 62-64) suscita em preliminar a nulidade do lançamento, alegando que o Auto de Infração não possui respaldo legal e é desprovido de clareza e objetividade suficientes para que se conheça o que está sendo objetivamente atribuído como devido, impossibilitando uma investigação mais criteriosa e rigorosa e impedindo o amplo exercício do seu direito de defesa. Toma por fundamento o art. 18 do RPAF.

Recorre também ao preceito do art. 5º, XII, da Constituição, alegando que não autorizou nem foi judicialmente oficiada a determinação para que instituição financeira ou administradora de cartão de crédito fornecesse ao fisco dados de sua movimentação bancária, de modo que os dados que sustentam a exigência tributária são de total desconhecimento da empresa.

Argumenta que, por ser ilíquido e incerto o crédito tributário lançado, não poderá ser cobrado, conforme preconiza a Lei nº 8.630/80, no parágrafo único do seu art. 3º. Aduz que por si só tal elemento é suficiente para que seja declarada a nulidade da ação fiscal. Pede a nulidade do lançamento.

Quanto ao mérito, alega que o Auto de Infração é parcialmente improcedente, haja vista que, ao arbitrar a base de cálculo do imposto, o fiscal não considerou que parte desses valores está devidamente documentada pela emissão de Notas Fiscais de Venda a Consumidor, regularmente escrituradas e informadas ao fisco, por meio de declaração de informação econômico-fiscal, ou

seja, na DMA, o que pode ser observado nos arquivos da Secretaria da Fazenda, tendo a empresa apresentado livros e documentos ao autuante para exame de sua exatidão.

Alega que o fiscal, ao confrontar os valores das Notas Fiscais emitidas com os valores informados pelas administradoras de cartões de crédito e débito, constatou que o estabelecimento apresentou valores inferiores aos informados pelas administradoras, e em face disso considerou tais divergências como omissão de saídas, porém incorreu em erro ao fazer tal juízo, pois no levantamento existem incorreções nas vendas realizadas pelo contribuinte, sendo realizado a menos em determinados períodos, conforme demonstra em seguida, indicando o período, a venda constante no Auto de Infração, as vendas constantes na escrita fiscal, o imposto lançado e o imposto apurado na escrita fiscal. Com isso pretende demonstrar que o valor do imposto exigido no Auto de Infração não reflete a realidade dos fatos, sustentando que o imposto foi apurado sobre base de cálculo indevida, e o imposto legalmente devido se encontra quitado, apurado pelo regime em que se encontra enquadrado o contribuinte.

Requer que, se tais elementos forem considerados insuficientes, se proceda à produção de todos os meios de prova em direito admitidos, tais como revisão por fiscal estranho ao feito, perícia nos livros e documentos contábeis e fiscais, juntada posterior de documentos, etc.

Aduz que deixou de juntar cópias dos documentos e livros fiscais porque até então não tinham sido devolvidos pelo fiscal, preterindo o seu direito de defesa.

Pede que o Auto de Infração seja declarado improcedente.

O fiscal autuante prestou informação (fl. 69) dizendo que não procedem as alegações do autuado, já que as “notas fiscais série D-1” [Notas Fiscais de Venda a Consumidor] que foram apresentadas para fiscalização foram devidamente consideradas, conforme planilhas anexadas às fls. 8/50. Assinala que o contribuinte teria reconhecido a infração em sua defesa.

O processo foi pautado para julgamento na sessão do dia 3.8.11.

Na sessão de julgamento, decidiu-se remeter os autos em diligência à repartição de origem (fls. 72-A/74), a fim de que o autuante acostasse aos autos o comprovante de entrega das Notas Fiscais de saídas dos exercícios de 2008 e 2009 e dos livros de registro de ocorrências e de saídas, e para que fosse reaberto o prazo de defesa.

O autuante prestou informação (fl. 77), juntando recibo de entrega dos livros e documentos ao contribuinte. Tece considerações acerca da autuação.

Deu-se ciência do resultado da diligência ao contribuinte, e este não se manifestou.

VOTO

O crédito tributário em discussão diz respeito a ICMS devido por omissão de saídas de mercadorias apurada por meio de levantamento de vendas com pagamentos em cartões de crédito ou de débito em valor inferior ao informado por instituição financeira e administradora de cartão de crédito.

Houve uma reclamação de que o fiscal não teria devolvido livros e documentos arrecadados durante a ação fiscal, e isso foi objeto de diligência, vindo aos autos prova de que os documentos e livros foram devolvidos, reabrindo-se o prazo de defesa.

Na sessão de julgamento, fazendo uso da sustentação oral, o representante da empresa, na condição de seu contador, reclamou que o Auto se baseia em informações prestadas por instituições financeiras, implicando violação do sigilo bancário. Reclamou da demora na devolução dos documentos pelo fiscal autuante. Alegou que, conforme recibo anexado aos autos pelo fiscal autuante, datado de junho de 2011, os documentos foram devolvidos durante as festas juninas, quando a empresa contrata pessoas para serviços eventuais, e foi a uma dessas pessoas

que os livros foram entregues pelo fiscal, sendo que o recibo apresentado pelo fiscal é genérico, não especificando quais os livros que foram devolvidos. Declarou que ele, que é o contador da empresa, até o presente não recebeu os livros e documentos que teriam sido devolvidos.

Quanto a essas questões suscitadas na sustentação oral, cumpre dizer que existe previsão legal para que as instituições financeiras informem ao fisco as operações efetuadas com uso de cartões de crédito e de débito. O art. 197 do CTN dá respaldo a que os bancos e demais instituições financeiras prestem ao fisco as informações de que disponham relativamente a negócios ou atividades de terceiros.

Quanto à demora do fiscal em devolver os livros e documentos arrecadados, há que se reconhecer que é estranho que a ação fiscal tenha sido concluída em março de 2011 e somente em junho os livros e documentos foram devolvidos, ficando evidente que houve cerceamento de defesa, um vício jurídico muito grave. Porém, embora seja lamentável tal prática, resta demonstrado que os livros foram devolvidos à empresa e foi reaberto o prazo de defesa, não tendo a empresa se manifestado, conforme lhe faculta a legislação processual, somente vindo a se pronunciar na sustentação oral, requerendo a anexação de memorial.

Quanto ao mérito, a infração está caracterizada. O fato foi descrito de forma satisfatória. Em face da alegação do autuado de que não teriam sido consideradas no levantamento as Notas Fiscais de Venda a Consumidor, o fiscal, na informação, assegurou que aqueles documentos foram devidamente considerados, conforme planilhas anexadas às fls. 8/50.

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).

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **130609. 0026/11-3**, lavrado contra **SUELI MODAS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 13.582,55**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de fevereiro de 2012

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – JULGADORA