

PROCESSO - A. I. N° 232331.0001/10-1
RECORRENTE - MERCADINHO RAIO DO SOL LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 4ª JJF nº 0033-04/12
ORIGEM - INFAS ATACADO
INTERNET - 18/02/2013

3ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0011-13/13

EMENTA: ICMS. 1. SIMPLES NACIONAL. ERRO NA DETERMINAÇÃO DAS RECEITAS MENSAIS E DAS ALÍQUOTAS APLICÁVEIS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. Ilícito tributário expressamente reconhecido pelo contribuinte. Infração mantida. 2. CARTÕES DE CRÉDITO E DE DÉBITO. VENDAS DE MERCADORIAS COM PAGAMENTOS ATRAVÉS DE CARTÕES DE CRÉDITO E DE DÉBITO. COTEJO DAS OPERAÇÕES DECLARADAS COM OS VALORES INFORMADOS PELAS ADMINISTRADORAS DOS CARTÕES. LEVANTAMENTO DA DIFERENÇA. OMISSÃO DE OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. A declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores aos das informações prestadas por instituições financeiras e administradoras de cartões autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto. Infração caracterizada. Rejeitada a preliminar de nulidade. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO** Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra Decisão que julgou Procedente o Auto de Infração lavrado, no dia 11/03/2011, para exigir ICMS no montante de R\$ 24.220,01, sob a acusação do cometimento duas infrações, sendo objeto da lide tão-somente a segunda infração: *“...Omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada por meio de levantamento de vendas com pagamento em cartões, em valor inferior ao informado por instituição financeira e / ou administradora (fevereiro a dezembro de 2009). Valor lançado de R\$ 8.204,53 e multa de 150%, prevista no art. 35 da LC 123/2006 c/c art. 44, I, §1º da Lei Federal 9.430/96, com redação dada pela Lei nº 11.488/07”.*

Quanto à preliminar de nulidade suscitada em Primeira Instância, assim concluíram os julgadores de Primeira Instância:

Não possuem amparo fático ou jurídico os argumentos relativos aos pressupostos de validade do procedimento fiscal, pois a agente de tributos expôs com clareza a fundamentação de fato e de direito, descreveu os ilícitos tributários, fundamentando com a indicação dos documentos e demonstrativos, bem como de seus dados e cálculos (que contemplam inclusive os índices de proporcionalidade, consoante, por exemplo, o conteúdo da coluna “PROP ST(N)”, de fl. 18), assim como indicou o embasamento jurídico.

Igualmente, não foi identificada violação ao princípio do devido processo legal ou a quaisquer outros de direito constitucional, administrativo ou tributário, em especial os do processo administrativo fiscal, tendo sido observada a garantia à ampla defesa e ao contraditório, visivelmente caracterizada nos aspectos abordados na impugnação e nas manifestações do defendant.

De acordo com a cláusula primeira do Convênio ECF 01/2001, o contribuinte usuário de ECF (equipamento emissor de cupons fiscais), em substituição à exigência prevista na cláusula quarta do Convênio ECF 01/1998, de 18 de fevereiro de 1998, poderá optar, uma única vez, por autorizar a administradora de cartão de crédito ou débito a fornecer às Secretarias de Fazenda, Finanças, ou Tributação dos Estados, do Distrito Federal e à

Secretaria da Receita Federal, até a data, na forma, nos prazos e relativamente aos períodos determinados pela legislação de cada unidade federada, o faturamento do estabelecimento usuário do equipamento.

A opção do contribuinte é formalizada após retorno de aviso de recebimento da Empresa de Correios e Telégrafos (ECT), comprovando a ciência da administradora, que deve ser apensado no Livro Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrências (§ 1º da cláusula primeira).

Por isso, não cabe ao impugnante deixar de reconhecer a validade jurídica das informações, visto que amparadas pelas disposições supra.

A auditoria foi efetuada através da análise das reduções Z, que são da lavra do próprio sujeito passivo, das Declarações Anuais e Extratos do Simples Nacional, dos dados constantes dos sistemas de informática da Secretaria da Fazenda e das informações das administradoras de cartões, que encontram respaldo no art. 4º, § 4º, VI da Lei nº 7.014/96.

(...)

§ 4º Salvo prova em contrário, presume-se a ocorrência de operações ou de prestações tributáveis sem pagamento do imposto sempre que se verificar:

(...)

VI - valores das operações ou prestações declarados pelo contribuinte inferiores aos informados por:

a) instituições financeiras;

b) administradoras de cartões de crédito ou débito;

(...)

Quanto aos demonstrativos, juntados às fls. 16 a 22, entendo que são claros o suficiente para o impugnante compreender os ilícitos que lhe foram imputados, seja no que se refere à natureza, seja no que tange ao aspecto quantitativo.

Foi dito que nos elementos entregues pelo fisco nada havia relativo ao exercício de 2009, com o que não concordo. Isso porque no recibo de fl. 627 o signatário afirma que recebeu os arquivos com as operações de venda em cartões que serviram de base para a lavratura do Auto de Infração. Afirmou, também, em manifestação, à fl. 630, que lhe foram entregues os relatórios “TEF_2009_RAIO DO SOL.txt” e “TEF-MENSAL_2009_pdf”.

Cabe registrar que o art. 824-W do RICMS/97 não dispõe que as informações ali tratadas devem ser necessariamente prestadas em papéis. Ao contrário, o seu § 1º estatui que ato específico do secretário da fazenda disporá sobre prazo e forma de apresentação, o que tem sido feito através da informática.

Desse modo, fica rejeitada a preliminar de nulidade suscitada.

Quanto ao mérito, assim restou decidido:

No mérito, não assiste razão ao impugnante quando argumenta que o cotejo com o Relatório Diário de Operações TEF deve ser efetuado em face das vendas totais, e não das vendas em cartões. A jurisprudência deste Conselho é uníssona em sentido oposto. Em situações específicas, quando o contribuinte apresenta notas ou cupons fiscais com valores e datas correspondentes àqueles constantes do indigitado Relatório, é admitido o expurgo do imposto correspondente, mas isso não aconteceu no presente caso.

A comparação pertinente é entre as informações das administradoras e os valores registrados nos ECF como vendas através de cartão.

A base de cálculo (resultante da soma entre as saídas designadas nos documentos fiscais e as diferenças encontradas na auditoria de cartões) foi submetida às alíquotas constantes do Anexo I da Lei Complementar 123/06.

Uma vez apurado o tributo devido, o mesmo foi confrontado com aquele declarado nos Extratos do Simples Nacional, de forma que, com relação ao período fiscalizado, o contribuinte acumulou diferenças de ICMS a recolher. Tais diferenças, determinadas mensalmente, foram desmembradas por infração, conforme planilha de fls. 20 e 22 (colunas “PRESUNÇÃO OMISSÃO CARTÃO MULTA 150% (A)” (infração 02) e “BC (OMISSÃO RECOLH/RECOLH A MENOR)” (infração 01)).

De acordo com o art. 18 da LC 123/2006, a apuração é feita com base na receita auferida mensalmente, incidindo sobre a mesma as alíquotas do Anexo I. Foram devidamente utilizada (s) a (s) alíquota (s) referente (s) à parcela do ICMS no conjunto dos tributos que compõem o Simples Nacional.

A segunda infração decorre da presunção do art. 4º, § 4º da Lei nº 7.014/96. A única forma de elidi-la seria apresentar documentos fiscais que guardassem correspondência de valores e datas com os registros constantes do Relatório Diário de Operações TEF.

A declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores aos das informações prestadas por instituições financeiras e administradoras de cartões autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto.

Inconformado, o contribuinte apresentou Recurso Voluntário.

Alega nulidade das provas apresentadas, pois, segundo seu entendimento, “os documentos, inclusive os eletrônicos, apresentados como provas das operações transacionadas em cartão de crédito ou débito são meros relatórios extraídos dos sistemas da SEFAZ e devem ser considerados inválidos perante a Lei.”.

Aduz que os documentos eletrônicos apresentados não atendem às exigências legais contidas no art. 10 da Medida Provisória nº 2002-2, de 24/08/2001.

Considera que, para ser aceito como documento probante dos valores informados pelas administradoras de cartões de crédito ou de débito, deveria ser observado o disposto no § 2º do art. 824-W do RICMS-BA (impressão em papel timbrado da administradora de cartão).

Sustenta que, em razão do caráter “declarativo” que tem os relatórios das administradoras, estas têm a obrigação de enviar as informações em arquivo digital e a de prestar as informações em papel timbrado e assinado.

No mérito, aduz que a interpretação da legislação é clara e estabelece a presunção legal, se e somente se, os valores de vendas declarados pelo contribuinte foram inferiores aos valores informados pelas administradoras de cartões de crédito ou débito, assim, entende que o preposto fiscal não poderia aplicar a presunção comparando os valores indicados nas Reduções Z para o meio de pagamento “cartão” com os valores informados pelas administradoras. No seu entender, as informações de meios de pagamentos impressas nas Reduções Z podem não corresponder ao efetivamente realizado, pois podem ter ocorrido pagamentos em dinheiro registrados no cupom fiscal como pagamento em cartão, ou pagamento em cartão registrado no ECF como pagamento em dinheiro.

Aduz que a redação do inciso VII traz nova hipótese de presunção legal, vigente a partir de 31 de março de 2010. Alega que a redação desse novo dispositivo representa a sistemática adotada pelo fiscal autuante. Salienta que todo levantamento realizado pelo fiscal autuante tomou por base as informações impressas para o meio de pagamento “cartão” e indicadas nas Reduções Z. As informações impressas foram comparadas com os valores informados pelas administradoras de cartões.

Defende que a sistemática adotada é incompatível com a hipótese de presunção legal prevista na legislação fiscal vigente à época dos fatos.

Suscita que o autuante não comprovou o fato capaz de ensejar a presunção legal vigente à época dos fatos, pois, não analisou a totalidade das declarações das vendas.

Aduz que, para os efeitos do inciso VII do § 4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96, é no livro Razão Geral que o fiscal autuante pode buscar 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 respectivas administradoras.

O recorrente alega que os valores de vendas declarados são superiores aos informados pelas administradoras de cartões de crédito, na maioria dos meses analisados. Frisa que demonstrou os valores declarados mensalmente nas DASN e os confrontou com as informações apresentadas pelo Agente de Tributos, ainda que com base em provas sem valor jurídico. Os demonstrativos elaborados pelo próprio recorrente estão no corpo e no Anexo IV da primeira peça de impugnação de lançamento. Ressalta que atacou os demonstrativos do Agente de Tributos, refutando os valores apresentados, e, que elaborou seu próprio demonstrativo, reconhecendo parte da infração é relacionada aos meses de março, maio e junho de 2008.

A ilustre PGE/PROFIS, em Parecer da lavra da Procuradora Maria Dulce Baleeiro Costa, opina

pela Não Provimento do Recurso Voluntário, pois, entende que a legislação estadual está em perfeita consonância com a LC 05/01 e os elementos trazidos aos autos (informações das administradoras de cartões de crédito) são suficientes que, em confronto, com os valores declarados ao Fisco pela empresa autuada, possa se verificar as diferenças que ensejam omissão por presunção legal prevista no art. 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96.

VOTO

Quanto à preliminar de nulidade suscitada pelo recorrente, entendo que não há justificativa para se exigir a impressão de documentos que podem ser emitidos em meio magnético. Cada dia mais se utiliza menos os documentos impressos e mais os documentos digitais, os quais, sem sombra de dúvidas, devem estar sujeitos a regras de certificação para que seja verificada a sua veracidade.

Convencionou-se, já há alguns anos, que as informações prestadas pelas administradoras de cartões de créditos são enviadas ao Fisco em meio digital, sem que isso trouxesse qualquer prejuízo para os contribuintes. No caso em análise, observe-se que, apesar de questionar a veracidade das informações das administradoras de cartão, o Recorrente não demonstra sequer um fato que esteja em dissonância da realidade, o que demonstra que o seu argumento está revestido de um formalismo exacerbado.

Além disso, a Medida Provisória suscitada pelo recorrente se aplica aos casos em que a documentação não é disponibilizada para o contribuinte, nos casos em que o contribuinte não tem acesso à documentação, é preciso que lhe seja resguardada a veracidade mediante todas as formalidades de certificação. No caso em análise, trata-se de documento que também é fornecido ao contribuinte pelas Administradoras de Cartão de Crédito, ou seja, o recorrente tem total acesso à origem dos documentos que impugna, apenas formalmente, sem trazer qualquer elemento que justifique a sua dúvida quanto à veracidade dos mesmos.

Ante o exposto, rejeito a preliminar de nulidade.

No mérito, não assiste razão ao recorrente quando argumenta que o cotejo com o Relatório Diário de Operações TEF deve ser efetuado em face das vendas totais, e não das vendas em cartões. A jurisprudência deste Conselho é uníssona em sentido oposto. Em situações específicas, quando o contribuinte apresenta notas ou cupons fiscais com valores e datas correspondentes àqueles constantes do indigitado Relatório, é admitido o expurgo do imposto correspondente, mas isso não aconteceu no presente caso.

A comparação pertinente é entre as informações das administradoras e os valores registrados nos ECF como vendas através de cartão. A base de cálculo (resultante da soma entre as saídas designadas nos documentos fiscais e as diferenças encontradas na auditoria de cartões) foi submetida às alíquotas constantes do Anexo I da Lei Complementar nº 123/06.

Uma vez apurado o tributo devido, o mesmo foi confrontado com aquele declarado nos Extratos do Simples Nacional.

De acordo com o art. 18 da LC 123/2006, a apuração é feita com base na receita auferida mensalmente, incidindo sobre a mesma as alíquotas do Anexo I. Foram devidamente utilizada(s) a(s) alíquota(s) referente(s) à parcela do ICMS no conjunto dos tributos que compõem o Simples Nacional.

A segunda infração decorre da presunção do art. 4º, § 4º da Lei nº 7.014/96. A única forma de elidir a seria apresentar documentos fiscais que guardassem correspondência de valores e datas com os registros constantes do Relatório Diário de Operações TEF.

A declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores aos das informações prestadas por instituições financeiras e administradoras de cartões autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto.

Ante ao exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração nº 232331.0001/10-1, lavrado contra **MERCADINHO RAIO DO SOL LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$24.220,01**, acrescido das multas de 75% sobre R\$16.015,48, e de 150% sobre R\$8.204,53, previstas no art. 35 da LC 123/2006 c/c art. 44, I e §1º, da Lei Federal nº 9.430/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 09 de janeiro de 2013.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

RAFAEL BARBOSA DE CARVALHO FIGUEIREDO – RELATOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO-SÉ - REPR. DA PGE/PROFIS