

PROCESSO - A. I. Nº 299164.0111/10-8
RECORRENTE - FLORENÇA JÓIAS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO Acórdão 4ª JJF nº 0229-04/11
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 05.06.2013

3ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C.JF Nº 0207-13/13

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 àsquelas 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. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo contra a Decisão da 4ª Junta de Julgamento Fiscal, proferida no Acórdão nº 0229-04/11, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração, o qual foi lavrado para exigir o ICMS no valor de R\$ 23.427,59, acrescido da multa de 70%, em decorrência da constatação de omissão de saída de mercadorias tributáveis apurada com pagamento em cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao valor fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito.

A Junta de Julgamento Fiscal inicialmente indeferiu o pedido de diligência requerido pelo contribuinte e decidiu a lide com fundamento do voto a seguir reproduzido:

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.

Em sede de Recurso Voluntário, às fls. 92 a 121, o recorrente após descrever a infração e resumo das suas alegações contidas na inicial discorda dos valores considerados pela fiscalização das suas vendas realizadas através de cartão de débito/crédito, pois no seu entendimento deveria ser extraídas dos seus livros fiscais, entregues à fiscalização, e não na redução "Z".

Aduz ter havido agravamento da infração no mês de outubro, contrariando o disposto no art. 156, do RPAF/99. Diz que apresentou a sua defesa baseado nas informações contidas na planilha de fl. 05, entretanto, o autuante alterou o valor para R\$2.209,75, através da planilha de fl. 63, o que implica, ao contrário do quanto afirmado pela 4ª Junta de Julgamento Fiscal em agravamento do imposto no mês de outubro. Entende equivocado o entendimento da Junta de Julgamento ao afirmar que o citado artigo do RPAF proíbe apenas o agravamento de uma infração, permitindo a majoração de um período de uma determinada infração.

Defende que cada período fiscalizado deve ser considerado autônomo, ou seja, mês a mês, independentemente do valor do Auto de Infração ter sido reduzido, pois cada período/mês exigido deve observar as formalidades necessárias à sua apuração e cobrança.

Discorda ainda do entendimento da Junta de Julgamento Fiscal de não aplicar a proporcionalidade prevista na Instrução Normativa nº 56/2007 sob o argumento de que “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”, pois todos os livros foram entregues à fiscalização e que estes estão disponíveis para diligência a cargo da ASTEC/CONSEF, requerida desde a petição de defesa.

Reapresenta planilha com o cálculo da proporcionalidade com base no livro Registro de Apuração do ICMS na seção relativa à escrituração das entradas, para que os índices apontados sejam aplicados sobre a base de cálculo encontrada pela fiscalização. Requer a realização de diligência a ser efetuada pela ASTEC para ser efetuada a revisão do lançamento fiscal com base na cópia de livro Registro de Apuração do ICMS, que representa as operações lançadas no livro Registro de Entradas, para que seja restaurado o direito do contribuinte da redução da base de cálculo das saídas ditas omitidas, segundo o estabelecido na IN nº 56/2007.

Finaliza requerendo a Improcedência do Auto de Infração, em razão de erro na soma das vendas realizadas com cartão de crédito na Redução "Z", majoração do imposto no mês de outubro/2009, ausência da aplicação do índice de proporcionalidade e ausência de realização de diligência pela ASTEC, o que implicou em cerceamento do direito de defesa e do amplo contraditório.

Remetidos os autos à PGE/PROFIS, para emissão de Parecer, a Dra. Maria Helena Cruz Bulcão após ressaltar que o autuado apresentou os mesmos argumentos, desprovidos de provas, já apresentados em sede de defesa e analisados pela Decisão de primeira instância administrativa, opina pelo Não Provedimento do Recurso Voluntário interposto, por entender que os argumentos do recorrente não são suficientes para infirmar o Auto de Infração.

VOTO

O Auto de Infração em lide foi lavrado para exigir o ICMS em decorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada pela diferença entre os somatórios das vendas realizadas por meio de cartão de débito e de crédito informadas pelo contribuinte (leiturinhas Reduções Z das máquinas emissoras de cupom fiscal), e os valores informados pelas operadoras de cartão de crédito/débito.

Inicialmente, no que diz respeito à alegação do cerceamento do seu direito de defesa em razão do indeferimento, pela Junta de Julgamento Fiscal, da realização de diligência a ser realizada pela ASTEC a fim de apurar a proporcionalidade prevista na Instrução Normativa nº56/2007 através do livro Registro de Apuração do ICMS esta arguição deve ser rechaçada, pois como bem observou a Junta de Julgamento Fiscal, tal documento, desacompanhado dos livros Registro de Entradas e Saídas e respectivos documentos fiscais, não se presta para este fim. Logo, foi correto o indeferimento da diligência, que fica confirmado neste voto. Consequentemente também indefiro o pedido de realização de diligência.

No mérito, verifico que o levantamento realizado pelo autuante, fl. 03, comparou os valores fornecidos pela instituição financeira e/ou administradora de cartão de crédito e de débito, fl. 63, com as saídas declaradas pelo contribuinte como sendo vendas realizadas através de cartões de crédito e de débito através da redução Z, constatando a omissão de saída de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto devido, em função de ter registrado vendas em valor inferior ao informado por instituição financeira e/ou administradora de cartão de crédito e de débito, conforme previsão contida no § 4º do artigo 4º, da Lei nº 7.014/96.

O autuado não questionou objetivamente os valores apurados pela fiscalização, tendo alegado que houve agravamento do imposto no mês de outubro de 2009, após a lavratura do Auto de Infração, contrariando o disposto no art. 156, RPAF/99.

Verifico que essa argumentação não deve prosperar, pois, ao prestar a Informação Fiscal o autuante reconheceu ter havido equívoco na apuração do débito nos meses de janeiro, fevereiro e outubro e elaborou novos demonstrativos à fl. 63, excluindo os valores de janeiro e fevereiro já que o valor das vendas informado na leitura "Z" foi superior ao informado pelas administradoras de cartão de crédito. No mês de outubro o imposto devido foi alterado de R\$ 1.039,88 para R\$ 2.209,75, tendo em vista que, equivocadamente, na 1ª planilha o imposto devido foi calculado incorretamente ao aplicar a alíquota de 17% sobre a base de cálculo de R\$12.998,50. Assim, verifica-se que ocorreu apenas um erro material ao se apurar o imposto na planilha à fl. 03, pois a base de cálculo dos dois demonstrativos são exatamente as mesmas. Ademais, também não

houve majoração do lançamento tendo em vista que o Auto de Infração teve o seu montante diminuído de R\$23.427,59 para R\$21.229,15.

Também não merece guarida à tese do recorrente ao interpretar a disposição legal pertinente à presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto - base para a autuação e expressa no art. 4º, §4º, da Lei nº 7.014/96 – como se ela somente ocorresse se os valores fornecidos pelas administradoras de cartões de crédito fossem comparados com as suas vendas escrituradas no livro Registro de Saídas.

Primeiramente, a confrontação, para efeito de verificação da existência ou não da presunção de omissão de saídas no caso em tela, deve ser feita entre as informações repassadas pelas administradoras de cartões de débito e de crédito através dos “Relatório Diário Operações TEF”, onde consta o movimento detalhado das operações de vendas diárias com tais cartões, em cotejo com as informações constantes das Reduções Z extraídas dos equipamentos emissores de cupons fiscais do estabelecimento autuado, bem como das notas fiscais de venda ao consumidor emitidas, em que a forma de pagamento seja feita por meio de cartões de crédito ou débito.

Por outro lado, no livro Registro de Saídas são escriturados os valores totais das operações de vendas de mercadorias realizadas pelo contribuinte, não havendo o registro de valores de vendas com a especificação da forma de pagamento, se em espécie, cheque ou cartões de crédito ou de débito, não sendo possível assim, efetuar o confronto com os valores informados pelas administradoras.

Quanto ao pedido de aplicação da proporcionalidade constato que o sujeito passivo em nenhum momento comprovou que comercializa com mercadorias isentas ou sujeitas ao regime da substituição tributária, condição necessária para aplicação da regra da proporcionalidade na apuração da base de cálculo do imposto exigido, prevista na Instrução Normativa nº 56/2007, pois não foi apresentada nenhuma nota fiscal comprovando as espécies de mercadorias comercializadas no período fiscalizado, uma vez que apenas foi apresentada planilha de cálculo do índice de proporcionalidade acompanhada de cópia do livro Registro de Apuração do ICMS, documento que não se presta para esta finalidade. Esclareço que não compete a este órgão julgador buscar provas de operações que estão em poder do sujeito passivo, a quem toca o *onus probandi*. Portanto, indefiro o pedido requerido pelo sujeito passivo.

Do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário interposto, mantendo, em todos os termos a Decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª 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 EM PARTE** o Auto de Infração nº **299164.0111/10-8**, lavrado contra **FLORENÇA JÓIAS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente 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, 20 de maio de 2013.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - RELATORA

MARIA OLÍVIA TEIXEIRA DE ALMEIDA – REPR. DA PGE/PROFIS