

A. I. Nº - 110019.0312/12-4
AUTUADO - SOL E SAL – COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA.
AUTUANTE - DEMÓSTHENE SOARES DOS SANTOS
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 24.09.2013

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0191-02/13

EMENTA: ICMS. CARTÕES DE CRÉDITO E DE DÉBITO. COTEJO DAS OPERAÇÕES DECLARADAS NA ESCRITA FISCAL DO CONTRIBUINTE COM OS VALORES INFORMADOS PELA ADMINISTRADORA DOS CARTÕES RESULTANDO EM DIFERENÇA NÃO COMPROVADA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. Método de apuração da base de cálculo, por meio de arbitramento dos valores das vendas através de ECF, não foi feito de conformidade com o artigo 938 do RICMS/97, impondo a nulidade do lançamento por estar em desacordo com a legislação tributária. Auto de Infração **NULO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 30/03/2012, para exigência de ICMS no valor de R\$9.435,40, sob acusação de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada por meio de levantamento de vendas com pagamento em cartão de crédito ou de débito através de equipamento Emissor de Cupom Fiscal em valores inferiores aos valores fornecidos por instituições financeiras e administradoras de cartão de crédito, nos meses de janeiro, julho, outubro a dezembro de 2009, conforme demonstrativos e documentos às fls. 07 a 52.

À fl. 53 foi lavrado Termo de Revelia em 07/05/2012, e encaminhado o processo para GECOB para inscrição do débito em Dívida Ativa.

No documento à fl. 56, foi informado que considerando que a pessoa que assinou o AI, fl. 2/3 não consta como representante legal da empresa, conforme dados do INC, fl. 54, o processo foi retornado para que fosse anexada procuração ou autorização da empresa para esse fim. Foi recomendado que caso não houvesse tais documentos, fosse renovada a intimação na forma regulamentar.

Conforme intimação e AR dos Correios, fls. 58 e 59, o autuado foi intimado a apresentar procuração e/ou autorização em nome da pessoa que assinou o AI, sendo concedido o prazo de 10 (dez) dias. Além disso, consta às fls. 60 a 61, outra intimação e AR dos Correios, reabrindo o prazo de defesa por (30) trinta dias, para o sujeito passivo efetuar o pagamento ou apresentar defesa na forma regulamentar.

O autuado, por seu representante legal, em sua defesa administrativa às fls. 62 a 65, inicialmente destacou a tempestividade de sua defesa, e discorda da diferença apurada nesta infração, arguindo que por se tratar de uma presunção fiscal a respeito das vendas lançadas na Redução Z, o autuante em sua planilha simplesmente aplica uma média aritmética do total apurado (Redução Z) e divide em 12 vezes, e o resultado dessa divisão está alocado nos meses de Janeiro a Dezembro do ano de 2009. Chama a atenção que tal operação pode ser verificada por ser tratar de valores idênticos aos 12 meses do ano de 2009 (R\$40.242,28 por mês).

Diz que após realizar uma auditoria interna, verificou que a diferença entre o valor lançado na

Redução Z e o informado pela administradora de cartões de crédito é menor do que aquela informada pela fiscalização.

Para demonstrar a veracidade de suas alegações, anexa planilha demonstrativa (doc. fl. 66), cotejando os valores mensais da Redução Z com os valores mensais da administradora de cartão de crédito, observando que o valor da diferença é de R\$4.540,63 e não o valor de R\$10.036,48, conforme informado pela fiscalização, cujo valor apurado o reconhece como devido e solicita guias de recolhimento para a devida regularização e pagamento.

Ao final, requer seja o auto de infração julgado parcialmente improcedente, ao tempo em que solicita a emissão de guia de recolhimento para pagar o valor que entende devido.

Na informação fiscal à fl. 76, o autuante esclarece a origem do débito apurado, e justifica que na planilha de apuração de débitos do ICMS, fl. 07 dos autos, foram lançados valores que correspondem a média mensal das saídas da empresa fiscalizada no ano, valor este retirado do relatório do DMA apresentado à SEFAZ, pelo próprio autuado, visto que, a mesma não apresentou em primeira e em segunda intimação, fls. 05 e 06, a maioria das reduções Z solicitadas no que resultaria em um auto de infração de valor ainda maior que o presente.

Repete que a média lançada na planilha à fl. 07, refere-se a 1/12 (1 doze avos ao mês) da informação de vendas na DMA apresentada à SEFAZ.

Conclui pugnando pela procedência da autuação.

VOTO

A infração descrita no Auto de Infração diz respeito a omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada por meio de levantamento de vendas com pagamento em cartão de crédito/débito em valores menores do que as vendas informadas pelas Administradoras de Cartões de Créditos.

O débito da infração encontra-se devidamente especificado na planilha intitulada de “Apuração das Vendas em Cartões de Débito/Crédito pelas Reduções Z” e “Apuração Mensal”, referente ao período de janeiro a dezembro de 2009, (docs. fls. 07 a 08), nas quais, foram considerados em cada coluna, o período mensal, as vendas com cartão de crédito/débito informadas pelas administradoras; os valores mensais das vendas com cartão de crédito/débito apurados através da média das vendas constantes na DMA; a diferença apurada representativa da base de cálculo do imposto; e o imposto devido calculado à alíquota de 17%. Verifico, ainda, que a fiscalização adotou o critério da proporcionalidade prevista na Instrução Normativa nº 56/2007, conforme demonstrativo à fl. 08.

De acordo com § 4º do artigo 4º, da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº 8.542 de 27/12/02, efeitos a partir de 28/12/02, *in verbis*: “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”.

Portanto, a declaração de vendas em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas, cabendo ao contribuinte comprovar a improcedência dessa presunção legal.

Para elidir a acusação fiscal, o sujeito passivo discordou do cálculo do autuante em sua planilha através da aplicação de uma média aritmética do total informado na DMA, e alocação nos meses

de Janeiro a Dezembro do ano de 2009, e apresentou uma planilha, fl.66, demonstrativa dos valores da Redução Z, que diz serem de vendas através de cartões de crédito/débito.

Cumprir observar que o autuado foi intimado por duas vezes para apresentar as Reduções Z, necessárias para que a fiscalização desenvolvesse o roteiro de fiscalização, identificando nas mesmas as vendas ocorridas através de cartões de crédito/débito e compará-las com os valores constantes nos Relatórios Diário Operações TEF às fls.12 a 50.

Portanto, se o autuado não entregou à fiscalização as Reduções Z, não vejo como acatar o seu demonstrativo à fl. 66, completamente desacompanhado de qualquer cópia de cupom fiscal.

Apesar disso, também não vejo como concordar com a fiscalização em considerar todas as vendas informadas na DMA como operações através de cartões de crédito/débito, e o que é pior, tomar como parâmetro a média anual para alocação nos meses objeto da autuação, sem qualquer correlação com cada operação com cartão de crédito constante nos TEFs, caracterizando um arbitramento o método adotado pela fiscalização.

O CONSEF em reiterados julgamentos tem entendido que é necessário haver uma correlação entre o que consta nos TEFs para o que consta nas Reduções Z e/ou nos documentos fiscais emitidos.

O art. 22 da Lei nº 7.014/96, em consonância com o CTN e a Lei Complementar nº 87/96, estabelece quando e como deve ser feito o arbitramento. Os requisitos a serem observados para o arbitramento e os métodos a serem seguidos pelo fisco estão contidos nos artigos 937 e 938 do RICMS/97.

Da análise das peças processuais, em que pese a fiscalização não ter recebido as Reduções Z, necessárias para uma conclusão fiscal neste processo, não há como dar prosseguimento à lide, pois o método de apuração da base de cálculo, tomando por base a média das vendas declaradas na DMA, caracteriza-se como arbitramento que não encontra amparo em nenhum dos incisos do artigo 938 do RICMS/97, ocasionando insegurança na apuração do débito.

Diante do exposto meu voto é pela NULIDADE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº **110019.0312/12-4**, lavrado contra **SOL E SAL COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA.**

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de setembro de 2013.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – JULGADOR

JOÃO VICENTE COSTA NETO – JULGADOR