

A. I. N° - 269198.0093/12-3
AUTUADO - N CLAUDINO & CIA LTDA.
AUTUANTE - FRANCISCO DE ASSIS RIZÉRIO
ORIGEM - INFRAZ IRECÊ
INTERNET - 27/11/2013

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0292-03/13

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. CUPONS FISCAIS. DIFERENÇA NO CONFRONTO ENTRE OS VALORES INFORMADOS PELA OPERADORA DE CARTÃO DE CRÉDITO E OS VALORES LANÇADOS NOS DOCUMENTOS FISCAIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A diferença apurada entre o valor das vendas registradas em cartão de crédito e o valor informado pela administradora do cartão indica que o sujeito passivo efetuou vendas sem emissão do documento fiscal correspondente. Refeitos os cálculos, mediante revisão efetuada pelo autuante, o débito originalmente apurado ficou reduzido. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 08/03/2012, refere-se à exigência de R\$5.792,57 de ICMS, acrescido da multa de 70%, pela omissão de saída de mercadoria tributada apurada por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao valor fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito, nos meses de janeiro, março, maio, agosto, outubro e novembro de 2007, além de janeiro de 2008. Demonstrativos às fls. 49 e 110 do PAF.

O autuado apresentou impugnação às fls. 254 a 262 do PAF. Após comentar sobre a tempestividade da defesa, reproduz a imputação fiscal e o enquadramento legal. O deficiente informa que é uma empresa constituída neste Estado há vários anos, se destacando na comercialização de móveis e eletrodomésticos na região de Irecê - BA, onde colabora, há décadas, com a geração de emprego e renda. Diz que sempre procurou cumprir corretamente com suas obrigações fiscais, tendo o autuante incorrido em erro que torna o Auto de Infração nulo. Entende que o Auto de Infração não tem esteio tributário e ainda, que a multa aplicada significa um enriquecimento ilícito do Estado, em ofensa à igualdade das partes, sendo tal igualdade garantida pela Constituição Federal Brasileira. Alega que a exigibilidade do tributo enfocado pelo Auto de Infração restará suspensa visto o disciplinado, quer pela legislação Estadual, quer pelo art. 151 do CTN.

O autuado suscita a nulidade do Auto de Infração, alegando que as informações nele contidas não foram obtidas legalmente, porque não houve ordem judicial para quebra do sigilo do autuado, fato que vicia o Auto de Infração em sua integridade, tornando-o nulo de pleno direito. Salienta que, dentre os direitos e garantias fundamentais a Carta Magna assegura a inviolabilidade do sigilo de dados e das comunicações telefônicas, salvo por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal (art. 5º, XII) e o fisco em regra, como aconteceu no caso em baila, quebra o sigilo sem referida autorização. Assim, o deficiente entende que restou evidenciada a nulidade do Auto de Infração, afirmando que as operações de cartão de crédito e débito foram obtidas sem autorização judicial. Sobre o tema, cita decisões dos Tribunais pátrios e diz que a Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, assegura o sigilo das operações com cartão de

crédito (art. 1º, § 1º, VI) e estabelece que “as autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente” (art. 6º). Dessa forma, o autuado entende que se torna primordial a declaração de nulidade do Auto de Infração e conseqüente inexigibilidade da multa aplicada para a perfeita observação dos ditames legais e jurisprudenciais.

No mérito, o deficiente alega que, não obstante a imperiosidade da anulação do Auto de Infração pelos motivos elencados em sede de preliminar, por extrema cautela, acosta à defesa documentos que revelam a verdade dos fatos. Informa que atua no comércio local estabelecendo-se em dois endereços distintos, e no período fiscalizado as duas filiais do Grupo N. Claudino & Cia. Ltda., na cidade de Irecê, situavam-se nos seguintes endereços: a primeira filial estava localizada na Av. Caraíbas, nº 395 (Inscrição Estadual nº 30.133.857), e a outra situada na Rua Melquíades Moitinho, nº 01 (Inscrição Estadual nº 66.845.438). Afirma que as diferenças apuradas entre os valores declarados pelas Administradoras de Cartões de Crédito e Débito e os valores informados pelo contribuinte correspondem às vendas efetuadas através do pagamento com Cartão de Crédito no estabelecimento da Av. Caraíbas e o faturamento do Cupom Fiscal e entrega da mercadoria pelo estabelecimento da loja Rua Melquíades Moitinho, conforme demonstram os documentos anexos. Justifica que a operação foi realizada porque a loja 1 situada na Rua Melquíades Moitinho apresentava o maior volume de estoque de mercadoria na época. Assim, o cliente pagava a mercadoria através do Cartão de Crédito na loja 2 da Av. Caraíbas, que possuía o menor estoque, e a emissão do Cupom Fiscal (ECF) era efetuada pela Loja 1 da Rua Melquíades Moitinho, onde também era realizada a entrega dos produtos, tendo em vista que esta tinha o maior espaço físico para armazenamento dos produtos e centralização das entregas.

Entende que, se uma empresa recebe o pagamento do cliente em uma filial e fatura a mercadoria em outra filial, proporcionando facilidade ao cliente na hora da compra, e agilidade na entrega, em nada fere o Código Tributário Nacional e ou o Regulamento ICMS deste Estado. Diz que está comprovado que houve recolhimento do ICMS devido, não havendo que se falar em prejuízos à Receita Estadual e, muito menos, em omissão de saída de mercadoria tributada.

Por fim, o deficiente reitera o pedido de nulidade do Auto de Infração, e se assim não for entendido, ao adentrar no mérito, que se decida pela improcedência do lançamento, cancelando-se, por conseqüência, o imposto reclamado.

O autuante prestou informação fiscal às fls. 370/371 dos autos. Rebate as alegações defensivas dizendo que o autuado apresentou argumentos estranhos à fase em que se encontra o processo, haja vista que o fornecimento de informações das administradoras de cartões de crédito e débito das operações realizadas pelos contribuintes está previsto nas normas legais deste Estado. Quanto ao argumento de que as operações realizadas em um estabelecimento foram pagas a outro estabelecimento, o autuante reproduz os arts. 42 e 47 do RICMS/BA. Diz que os argumentos defensivos são inócuos e tiveram o intuito exclusivo de postergar o pagamento do ICMS devido.

Intimado da informação fiscal, o deficiente se manifestou às fls. 378/379, alegando que o autuante não se insurgiu contra as nulidades apontadas, se limitando a afirmar que estas questões são estranhas à fase que se encontra o processo. O deficiente reitera todas as nulidades levantadas em sede de defesa, e diz que as informações do autuante somente corroboram os argumentos defensivos, mormente no que toca à falta de elementos caracterizadores das supostas infrações. Diz que o autuante fez referência aos artigos 42 e 47 do antigo RICMS/BA (Decreto nº 5.444 de 30 de maio de 1996), e que estes artigos não são mais aplicáveis, tendo em vista que pertencem a Regulamento de ICMS revogado. Entende que ficou provado o devido recolhimento do ICMS e, por conseqüência, a ausência de prejuízo de arrecadação da Receita Estadual, uma vez que a divergência apontada não caracteriza falta de recolhimento do ICMS sobre vendas. O

defendente contesta a afirmação do autuante de que os “argumentos proferidos” nas razões de defesa são “inócuos e tiveram o intuito exclusivo de postergar o pagamento do ICMS”. O autuado salienta que se valeu do seu direito constitucional à ampla defesa, e se embasou em tese segura, precisa e robusta, pelo que postula, mais uma vez, a insubsistência do Auto.

Às fls. 385/386 esta Junta de Julgamento encaminhou o presente processo em diligência à Infaz de origem, solicitando que o autuante ou Auditor Fiscal estranho ao feito designado pela autoridade competente:

1. Intimasse o autuado a apresentar demonstrativo dos boletos emitidos pelas vendas realizadas com cartões de débito/ crédito e respectivos documentos fiscais, possibilitando a exclusão, no levantamento fiscal, dos valores efetivamente comprovados. Que também fosse solicitado ao defendente, demonstrativo da proporcionalidade das entradas de mercadorias tributáveis, isentas ou não tributáveis e mercadorias sujeitas à substituição tributária.
2. Confrontasse o demonstrativo do item anterior com os documentos originais do autuado, fazendo as exclusões em relação aos documentos apresentados pelo defendente, que comprovassem a efetiva existência de documentação fiscal correspondente à venda efetuada com cartão de crédito ou de débito.
3. Considerando que nas notas fiscais não há campo específico para indicar a forma de pagamento, que fosse realizado o confronto dos boletos com as notas fiscais emitidas pelo contribuinte, fazendo as exclusões em relação aos documentos fiscais correspondentes às vendas efetuadas com cartão de crédito ou de débito, de acordo com as respectivas datas e valores.
4. Embora tenha sido adotado o princípio da autonomia dos estabelecimentos âmbito do ICMS, foi solicitado que excluísse da exigência fiscal os valores relativos aos boletos que fossem comprovados por meio de Cupom Fiscal do outro estabelecimento do autuado, considerando que o levantamento fiscal tem por objeto o confronto dos boletos emitidos pelas vendas com cartão de crédito ou de débito com os respectivos documentos fiscais emitidos.
5. Elaborasse novo demonstrativo indicando o débito remanescente.

O autuado foi intimado (fls. 392/395) e informou à fl. 388, que os documentos fiscais foram anexados à defesa, e que se coloca à disposição para quaisquer esclarecimentos.

O autuante informou à fl. 390, que o autuado foi intimado, mas restringiu-se a informar que os documentos solicitados já se encontravam no PAF. Apresentou o entendimento de que a defesa apresentada mostrou-se exclusivamente protelatória, uma vez que não houve interesse pelo autuado em atender a diligência encaminhada por esta Junta de Julgamento Fiscal.

Considerando a existência nos autos de boletos emitidos e respectivos cupons fiscais não considerados nos demonstrativos do autuante, a exemplo das fls. 278/279 e 282/283, esta Junta de Julgamento Fiscal encaminhou o presente processo em nova diligência (fl. 398) para as seguintes providências:

1. A repartição fiscal intimar o autuado e lhe fornecer cópias das fls. 08 a 110 do PAF e do encaminhamento de diligência, esclarecendo na intimação quanto à necessidade de apresentar demonstrativo de todos os boletos emitidos pelas vendas realizadas com cartões de débito/ crédito e respectivos documentos fiscais (NOTAS FISCAIS e CUPONS FISCAIS), e não por amostragem, possibilitando a exclusão, no levantamento fiscal, dos valores efetivamente comprovados. Que fosse solicitado, também, que o defendente apresentasse demonstrativo da proporcionalidade das entradas de mercadorias tributáveis, isentas ou não tributáveis e mercadorias sujeitas à substituição tributária.
2. Sendo apresentados os demonstrativos pelo defendente, foi solicitado que o autuante confrontasse o referido demonstrativo com os documentos originais do autuado (NOTAS FISCAIS e CUPONS FISCAIS), fazendo as exclusões em relação aos documentos apresentados

pelo impugnante, que comprovassem a efetiva existência de documentação fiscal correspondente à venda efetuada com cartão de crédito ou de débito e que fossem analisadas as comprovações apresentadas pelo contribuinte às fls. 278 a 364 dos autos.

3. Que fossem excluídos da exigência fiscal os valores relativos aos boletos comprovados por meio documento fiscal do outro estabelecimento do autuado (NOTAS FISCAIS e CUPONS FISCAIS), considerando que este tipo de levantamento fiscal tem por objeto o confronto dos boletos emitidos pelas vendas com cartão de crédito ou de débito com os respectivos documentos fiscais emitidos.
4. Elaborasse novo demonstrativo indicando o débito remanescente.

O defensor foi intimado, conforme fl. 401, e apresentou a petição à fl. 404, informando que a prova documental já foi anexada à defesa, conforme determina o art. 123 do RPAF/99.

O autuante prestou nova informação fiscal à fl. 406-A, dizendo que o defensor foi novamente intimado e restringiu-se a informar que os documentos já se encontravam no processo. Apresentou o entendimento de que a defesa mostrou-se exclusivamente protelatória, uma vez que não houve interesse do autuado em atender as diligências solicitadas.

Considerando que efetivamente existem nos autos boletos emitidos e respectivos cupons fiscais não considerados nos demonstrativos do autuante, a exemplo das fls. 278/279 e 282/283, esta Junta de Julgamento Fiscal encaminhou o presente processo em nova diligência (fl. 409) para as seguintes providências pelo autuante:

1. Confrontasse os documentos apresentados pelo autuado (Notas Fiscais e Cupons Fiscais) com os respectivos boletos acostados aos autos, fazendo as exclusões em relação aos documentos que comprovassem a efetiva existência de documentação fiscal correspondente à venda efetuada com cartão de crédito ou de débito, tomando como referências as datas e valores iguais, e que fossem analisadas as comprovações apresentadas pelo defensor às fls. 278 a 364 dos autos.
2. Considerando que nas notas fiscais não há campo específico para indicar a forma de pagamento, que fosse efetuado o confronto dos boletos com as notas fiscais emitidas pelo contribuinte, fazendo as exclusões em relação aos documentos fiscais correspondentes às vendas efetuadas com cartão de crédito ou de débito, de acordo com as respectivas datas e valores.
3. Embora tenha sido adotado o princípio da autonomia dos estabelecimentos âmbito do ICMS, foi solicitado para o autuante excluir da exigência fiscal os valores relativos aos boletos que fossem comprovados por meio documento fiscal do outro estabelecimento do autuado (Notas Fiscais e Cupons Fiscais), considerando que este tipo de levantamento fiscal tem por objeto o confronto dos boletos emitidos pelas vendas com cartão de crédito ou de débito com os respectivos documentos fiscais emitidos.
4. Que fosse elaborado novo demonstrativo indicando o débito remanescente.

Após as providências acima, foi solicitado que a repartição fiscal intimasse o autuado, fornecendo-lhe no ato da intimação cópia da nova informação fiscal e dos demonstrativos que fossem elaborados pelo autuante, com a indicação do prazo de dez dias para se manifestar, querendo, sobre os elementos a ele fornecidos.

Em atendimento ao solicitado, o autuante informou à fl. 413 que excluiu do levantamento fiscal os Cupons Fiscais com valores e datas coincidentes com os fornecidos pelas administradoras de cartão, mesmo sendo estes emitidos em outra filial, conforme determinação na diligência encaminhada pelo CONSEF, sendo elaborados novos demonstrativos acostados aos autos.

Informa que a retificação do procedimento fiscal resultou na redução do débito para R\$5.114,35. Juntou os novos demonstrativos, às fls. 414 a 447.

À fl. 449 do PAF, o autuado foi intimado da informação fiscal e dos novos documentos acostados aos autos pelo autuante, constando Aviso de Recebimento à fl. 450, comprovando que o defensor recebeu cópia da mencionada informação fiscal, respectivos demonstrativos e documentos. Decorrido o prazo concedido, o defensor não se manifestou.

VOTO

O autuado suscitou a nulidade do Auto de Infração, alegando que as informações nele contidas não foram obtidas legalmente, porque não houve ordem judicial para quebra do sigilo da Autuada, fato que vicia o presente lançamento em sua integridade, tornando-o nulo de pleno direito.

Quanto a esta alegação, o art. 824-W do RICMS/97, vigente à época, estabelece que as administradoras de cartão de crédito ou de débito deverão informar ao fisco estadual o valor referente a cada operação ou prestação efetuada por contribuintes do ICMS através de seus sistemas de crédito, débito ou similares. Portanto, não há necessidade de decisão judicial para obter os dados constantes dos arquivos das administradoras de cartão de crédito, que enviam os dados à SEFAZ.

Os mencionados relatórios enviados pelas administradoras de cartões de débito ou de crédito foram utilizados para o levantamento fiscal, e se não fossem analisados pelo fisco não haveria motivos para constar na legislação a obrigatoriedade para as administradoras em relação ao envio à SEFAZ dos valores correspondentes a cada operação realizada.

Constatou que a descrição do fato no presente Auto de Infração foi efetuada de forma comprehensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada relativamente às irregularidades apuradas, não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos, ficando rejeitada a preliminar de nulidade suscitada pelo defensor.

No mérito, Auto de Infração refere-se à exigência de ICMS, por omissão de saída de mercadoria tributável, apurada por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito, nos meses de janeiro, março, maio, agosto, outubro e novembro de 2007, além de janeiro de 2008, conforme demonstrativos às fls. 49 e 110 do PAF.

Sendo apurada diferença entre o valor das vendas efetuadas com pagamentos por meio de cartão de crédito e o valor informado pelas administradoras, tal fato constitui presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, consoante o disposto no § 4º, do art. 4º, da Lei 7.014/96, e foi fornecido ao defensor o Relatório Diário Operações TEF.

Observo que no âmbito do ICMS foi estabelecida a regra de que os estabelecimentos são autônomos. O princípio da autonomia dos estabelecimentos tem por fundamento o art. 11, § 3º, II da Lei Complementar 87/96. Portanto, considerando a mencionada autonomia prevista na legislação, verifica-se a ocorrência do fato gerador do ICMS em relação a cada estabelecimento, inexistindo a possibilidade de ser fazer apuração do imposto de forma globalizada, como solicitou o defensor.

Não obstante a previsão legal acima mencionada, se o contribuinte comprova a emissão de nota fiscal correspondente a cada boleto emitido pelas vendas realizadas com cartão de débito ou de crédito, nos valores indicados pelas administradoras de cartões, que foram objeto da autuação, mesmo que os comprovantes sejam de outro estabelecimento, não é exigido o imposto. Por isso, foi encaminhada diligência fiscal por esta Junta de Julgamento Fiscal, solicitando que fosse intimado o contribuinte a apresentar demonstrativo dos boletos emitidos pelas vendas realizadas com cartões de débito/ crédito e respectivos documentos fiscais, possibilitando a exclusão, no levantamento fiscal, dos valores efetivamente comprovados.

O defensor foi intimado em duas oportunidades e informou que a prova documental foi anexada à defesa, conforme determina o art. 123 do RPAF/99. Por isso, foi determinado por este Órgão Julgador que a diligência fiscal fosse realizada fazendo as exclusões em relação aos documentos que comprovassem a efetiva existência de documentação fiscal correspondente à venda efetuada com cartão de crédito ou de débito, tomando como referências as datas e valores iguais, e que fossem analisadas as comprovações apresentadas pelo defensor às fls. 278 a 364 dos autos.

Os cálculos foram refeitos pelo autuante que informou à fl. 413 que excluiu do levantamento fiscal os Cupons Fiscais com valores e datas coincidentes com os fornecidos pelas administradoras de cartão, mesmo sendo estes emitidos em outra filial, sendo elaborados novos demonstrativos acostados aos autos. Com o refazimento dos cálculos o débito originalmente apurado ficou reduzido para R\$5.114,35, conforme os novos demonstrativos, às fls. 414 a 447.

Vale salientar, que à fl. 449 do PAF, o autuado foi intimado da informação fiscal e dos novos demonstrativos elaborados pelo autuante após a revisão por ele efetuada, constando Aviso de Recebimento à fl. 450, comprovando que o defensor recebeu cópia da mencionada informação fiscal, respectivos demonstrativos e documentos. Decorrido o prazo concedido, o defensor não se manifestou.

Acato o resultado da revisão efetuada pelo autuante, e concluo que ficou parcialmente comprovada a infração apurada, conforme demonstrativo de débito à fl. 414 dos autos, em que foi calculado o débito no valor total de R\$5.114,35.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **269198.0093/12-3**, lavrado contra **N CLAUDINO & CIA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$5.114,35**, 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, 20 de novembro de 2013

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA