

A. I. Nº - 299762.0022/13-3
AUTUADO - O BARBOSA COMERCIAL LTDA.
AUTUANTE - JONALDO FALCÃO CARDOSO GOMES
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 14.10.2014

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0200-04/14

EMENTA: ICMS. OMISSÃO DE SÁIDA DE MERCADORIA TRIBUTÁVEL. LEVANTAMENTO DE VENDA, ATRAVÉS DE PAGAMENTO COM CARTÃO DE CRÉDITO OU DÉBITO. Presunção legal. Art. 4º, §4º, VI da Lei 7.014/1996. Inversão do ônus probatório da acusação empreendida. Erro na apuração da base de cálculo. Valores registrados na Redução Z superiores aos informados pelas administradoras de cartão de crédito/débito. Lançamento elidido em parte. Infração parcialmente subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 12/06/2013, reclama ICMS no valor de R\$20.714,00, acrescido das multas de 70% e 100%, apurado mediante acusação de “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, ou seja, vendas em cartão de débitos e/ou créditos não declaradas”.

O autuado apresenta defesa, fls. 37/42, inicialmente, ao impugnar o levantamento efetuado, com base nos elementos probatórios a serem apresentados em juntada específica, que “indicarão de forma precisa a necessária reconsideração do levantamento originalmente efetuado, para que, *in fine*, seja pronunciada a improcedência da peça vestibular no Auto de Infração indicado em epígrafe”.

Reclama pela expressiva importância da autuação, referente à única infração imputada contra a empresa, referente a diferenças apuradas relativas a vendas realizadas, através de Cartão de Crédito/Débito. Transcreve, novamente, a infração.

Ao analisar os documentos lançados, afirma a existência de falhas no levantamento realizado pelo Fisco, seja no registro da movimentação declarada pelos operadores de TEF (Relatório Diário Operações TEF), seja no computo das saídas declaradas pelo autuado, fls. 06/28.

Segue com sua interposição ao ressaltar erros considerados graves, “porém involuntários, no qual cercaram o levantamento e levaram a totalizações equivocadas que concluíram pela existência de débitos fiscais indevidos, sobre os quais o autuado insurge e que, merece destaque e elogios pela forma urbana e educada com que sempre o autuante procedeu”.

Suplica, ao Egrégio Conselho de Fazenda: “que determine revisão do levantamento fiscal indicado pela competente assessoria técnica ou pelo próprio autuante, no sentido de resgatar a verdade real e, ao fim, concluir pelo débito realmente devido, ou, na sua ausência, na Improcedência do Auto de Infração em questão”.

Requer a Improcedência do Auto de Infração, conforme os elementos da peça defensiva, por equívoco na caracterização do fato ilícito. Requer, ainda, que a Procuradoria do Estado (PGE/PROFIS), através de seu representante neste CONSEF, se manifeste, como “*custus legis*”, através de Parecer, na forma do art. 118, I, do RPAF, no sentido de apurar a real interpretação da norma tributária que definiu o fato descrito no Auto de Infração impugnado. Por fim, pede prova do quanto alegado através de laudos periciais expedidos por perícia técnica designada por este órgão, revisões fiscais, documentos ou testemunhas.

O autuante, em sua informação fiscal de fl. 46, menciona que a fiscalização procedeu da seguinte forma:

Foi realizado o levantamento diário do faturamento de vendas, cujos pagamentos foram feitos através das vendas registradas unicamente através de cupons fiscais, vendas no varejo; transferências, vendas para outros Estados etc. não computados.

Ressalta que os valores de vendas em cartão de crédito ou débitos foram identificados diretamente dos Resumos de Redução Z, pagamentos não computados realizados através de dinheiro e cheques.

Afirma que as somas obtidas, através dos valores diários conforme o procedimento adotado, foram confrontadas com os valores fornecidos pela instituição financeira e administradora de cartão de Crédito ou Débito, no qual foi verificada a omissão de saídas, quando os valores fornecidos pela administradora são superiores à soma das vendas diárias em cartão de crédito ou débito registradas nos Resumos diários da Redução Z.

Salienta que a diferença obtida representa a base de cálculo das vendas não declaradas, com abatimento proporcional ao total das entradas dos produtos não tributados ou sob o regime da Substituição Tributária, fl. 29. Decorrente desses procedimentos, surge o Auto de Infração no valor específico e constante nos autos.

Reitera que o pedido de improcedência, pelo autuado, do Auto de Infração alegando erros nos levantamentos do autuante, assim, como *“na caracterização do fato ilícito apontado”*, não subsiste, em virtude da falta de apresentação de prova material. Quanto à solicitação ao CONSEF para se verificar a apuração *“da real interpretação da norma tributária que definiu o fato como descrito na auto de infração impugnado”*, remete a este Conselho a respectiva análise.

Por fim, mantém a autuação integral, pela inconsistência da defesa interposta pelo sujeito passivo.

Na sessão de julgamento do dia 26/09/2013, a 5ª JJF deliberou diligência no sentido de sanar inconsistência dos índices de proporcionalidade constantes nos demonstrativos que embasaram o procedimento fiscal, fl. 51.

Em atendimento à diligência, o autuante elaborou novos demonstrativos. Ao corrigir os índices de proporcionalidade, fl. 58, juntou relatórios para demonstrar o ICMS devido nos meses janeiro, julho, setembro a dezembro, do exercício de 2009, fls. 59/64, e informar os valores devidos sob a acusação fiscal em tela, fl. 57, indicando aumento dos valores cobrados para os meses de janeiro, novembro e dezembro desse exercício.

Instado a produzir manifestação pela SAT/DAT METRO/PPAF em prazo inferior ao deliberado pela 5ª JJF, fl. 67, o impugnante aponta o equívoco quanto ao prazo oferecido, além de reafirmar as razões defensivas, quais sejam: cômputo em duplicidade de valores registrados; erro de soma e/ou transferência dos valores TEF, informados pelas operadoras, no demonstrativo fiscal; desconsideração de registros realizados na véspera ou no dia seguinte, com relação a operações pendentes e outras possibilidades, devidamente comprovadas e justificadas - para requerer a improcedência do lançamento tributário, fls. 69/74.

À fl. 78, o autuante presta nova informação. Considera ter realizado as correções do lançamento, conforme fls. 57/64 e afirma que o impugnante não apresenta alegação consistente, dada a falta de prova material. Pede a manutenção integral da autuação.

Em 28/05/2014, a 4ª JJF, na sessão de pauta suplementar, deliberou o retorno do PAF a SAT/DAT METRO/PPAF para oferecer o prazo de 30 dias ao sujeito passivo, com intuito de interpor defesa, diante das correções produzidas pelo autuante, fl. 82.

Devidamente intimado, o autuado oferece manifestação, às fls. 87/93. Sintetiza a acusação promovida. Alega a indevida falta de contabilização das diferenças negativas na aferição da base

de cálculo do tributo e a consequente definição incorreta da base de cálculo, em virtude de inexistir omissão de saída de mercadoria no ano de 2009. Traz exemplos dos meses de março e julho deste ano para apontar, respectivamente, erro no somatório da coluna 'DIFERENÇA DE BASE DE CÁLCULO', com destaque aos dias 15/03 e 23/03 e no total das colunas 'OPERADORAS' e 'APURADAS - REDUÇÃO Z', no levantamento fiscal. Afirma que declarou valores em montante superiores àqueles informados pelas administradoras de cartão. Relata a ocorrência do procedimento equivocado pelo autuante em todos os meses fiscalizados, além de não considerar as vendas realizadas, cujos registros ocorreram em dia subsequente, a exemplo, daqueles relativos ao dia 25/12, por estarem suspensas suas atividades. Reafirma que declarou saídas superiores às informadas pelas operadoras de cartão de crédito/débito.

Prossegue com sua manifestação ao mencionar a inexistência de informações oriundas das operadoras de cartão de crédito/débito, do exercício de 2010, a semelhança do realizado para o exercício de 2009 no levantamento fiscal, a ponto de impossibilitar o impugnante em averiguar a divergência das informações. Suscita nulidade do lançamento devido à infringência do direito ao contraditório e à ampla defesa.

Requer desconstituição do auto de infração, tendo em vista a não inclusão da diferenças negativas no cômputo da base de cálculo do imposto lançado relativo aos meses de 2009 e a ausência de especificação no lançamento dos valores informados pelas operadoras de cartão de crédito e débito para o exercício de 2010. Pede provar sua alegação por todos os meios de prova admitidos, bem como a revisão fiscal por preposto estranho ao feito.

Presta nova informação o autuante às fls. 98/100. Transcreve o art. 136 do CTN e o art. 824 -W do Regulamento do ICMS para afirmar que a Memória Fiscal, Leitura X, Redução Z, DMA e DME são relatórios e declarações das operações realizadas pelo contribuinte, enquanto as informações prestadas pelas Operadoras de Cartões de Crédito e Débito são dados objetivos e fidedignos, e não declarações. Para ele, o procedimento fiscal consiste em conciliar as declarações produzidas pelo contribuinte com os dados fornecidos pelas operadoras.

Ao explicar o procedimento adotado, indaga "como podemos entender que os valores declarados na Redução Z (R-Z), como vendas em Cartões C/D podem ser maiores que as informações prestadas pelas operadoras?"

De forma objetiva, responde ao descrever três situações possíveis, a seguir resumidas:

1. Valores fornecidos pelas operadoras são praticamente iguais, ou com pequena diferença desprezível de centavos;
2. Valores fornecidos pelas operadoras são maiores que os declarados na Redução Z, situação a ensejar presunção de omissão de vendas, diante da falta de declaração do contribuinte quanto às vendas através de cartão. Assim, por se tratar de presunção, cabe ao sujeito passivo comprovar se o pagamento da venda realizada ocorreu por cartão, dinheiro ou cheque. Considera nesse caso, o dever da fiscalização cobrar o ICMS;
3. Valores fornecidos pelas operadoras inferiores aos declarados pelo contribuinte na Redução Z, cujo entendimento corresponde à declaração equivocada do contribuinte de venda em cartão, quando, em verdade, realizou vendas com pagamento em dinheiro ou cheque. Situação que não permite a cobrança do imposto.

Deduz que, nos dias em que os valores na Redução Z são superiores aos informados pelas operadoras, ocorre a apuração de 'saldos positivos' "fictícios", sem repercussão monetária a favor do Contribuinte ou para o Erário Público, pois, entende que as declarações realizadas pelo sujeito passivo estão erradas.

Informa outro ponto a considerar relacionado, ao enfatizar que a apuração do imposto é mensal, apesar de o levantamento fiscal ser diário.

Junta CD com valores do TEF diários dos exercícios fiscalizados, fl. 33, planilha de correção, fls. 57 e 101, relatório de apuração do ICMS com percentuais anteriores, fls. 10/19 e relatório de apuração do ICMS com percentuais corrigidos, fls. 59/64.

VOTO

Inicialmente, verifico que o presente Processo Administrativo Fiscal - PAF está revestido das formalidades legais no que preceitua o Regulamento do Processo Administrativo Fiscal - RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629 de 09 de julho de 1999, tendo sido apurados o imposto, a multa e a respectiva base de cálculo, conforme demonstrativos e documentos juntados aos autos. Há, inclusive, clareza quanto à indicação do nome, endereço, qualificação fiscal do sujeito passivo e da conduta típica do ilícito administrativo, bem como o nítido exercício, pelo impugnante, do direito de defesa e do contraditório, inclusive após o cumprimento das diligências constantes das fls. 51 e 82.

Em virtude de a lide estar apta para julgamento, em consonância com o art. 147, incisos I, alínea "a" e II, alínea "a" e "b", do RPAF/99, indefiro os pedidos de revisão fiscal, perícia e de diligência, bem como a produção de prova e convocação de testemunhas, tendo em vista a juntada de documentos e a ausência de fundamentação, por parte do impugnante, da devida necessidade, como versa o art. 145 desse Regulamento.

Não obstante o pedido de manifestação da Procuradoria Geral do Estado, suscitado pelo impugnante, cabe o julgamento da lide, por clareza do fato imputado pelo autuante e de não existir questão eminentemente jurídica a ser ultrapassada. Assim, também, não acolho a respectiva solicitação.

Ao cumprir o comando previsto no art. 137, caput, do RPAF/99, passo ao mérito.

Trata-se, na espécie, de lançamento tributário com base na presunção estatuída no art. 4º, §4º, VI, alínea "b" e VII, da Lei nº 7.014/1996. Logo, demonstrado o fato primário ocorre a inversão do ônus da prova, remanescendo ao sujeito passivo a incumbência de trazer ao processo provas capazes de rechaçar a pretensão estatal, quando da interposição da defesa e das manifestações decorrentes das diligências solicitadas. Assim, não acolho os argumentos defensivos a respeito da obscuridade aventada, do cômputo em duplicidade de valores registrados e erro de soma e/ou transferência dos valores do TEF, informados pelas operadoras, no demonstrativo fiscal, por falta de elementos específicos e convincentes relativos ao ônus probatório cabível a ele no presente caso.

Contudo, assiste razão ao impugnante acerca da cobrança do tributo nas saídas superiores às informadas pelas operadoras de cartão de crédito/débito, consignadas na coluna "APURADAS REDUÇÃO Z", a implicar erro na apuração da base de cálculo do imposto lançado. Mesmo após diligência para correção de índice de proporcionalidade utilizado no procedimento fiscal, os valores registrados nessa coluna superam àqueles informados pelas administradoras de cartão de crédito/débito.

O autuante, ao elaborar seus demonstrativos sem considerar valores da Redução Z superiores aos informados pelas administradoras de cartão, afasta situações verossímeis de acontecimento, diante da atividade empresarial desenvolvida pelo sujeito passivo, como atraso na transmissão de informações entre a ocorrência da venda no estabelecimento comercial e o seu registro pelas operadoras de cartão/crédito. Culmina, assim, o procedimento fiscal na errônea apuração do ICMS devido.

Destarte, segue o demonstrativo de débito com base nas alegações do defendente acolhidas, no qual mantenho a autuação, exclusivamente, para os meses em que os valores informados pelas operadoras de cartões superam aqueles registrados nas Reduções Z do impugnante.

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO

MÊS	VALOR TOTAL DAS OPERADORAS	VALOR TOTAL DA REDUÇÃO Z	BASE DE CÁLCULO DA OMISSÃO	ICMS APURADO	ÍNDICE DE PROPORC. %	ICMS DEVIDO
	A	B	C = A - B	D = 17% * C	E	F = D * E
jan/09	217.820,51	200.970,48	16.850,03	2.864,51	88,56	2.536,81
mar/09	233.429,81	209.104,54	24.325,27	4.135,30	70,00	2.894,71
abr/09	225.800,32	214.572,11	11.228,21	1.908,80	89,11	1.700,93
jun/09	91.532,53	212.719,15	-	-	68,47	-
jul/09	212.903,99	226.269,57	-	-	70,40	-
set/09	82.011,93	176.023,16	-	-	54,64	-
out/09	193.746,34	197.003,53	-	-	78,43	-
nov/09	182.663,72	185.212,79	-	-	78,97	-
dez/09	245.006,88	259.926,56	-	-	56,27	-
jan/10	185.388,99	184.063,12	1.325,87	225,40	75,39	169,93
fev/10	186.669,10	186.216,21	452,89	76,99	76,41	58,83
mar/10	206.079,38	204.223,43	1.855,95	315,51	79,57	251,05
mai/10	216.009,20	212.068,35	3.940,85	669,94	79,54	532,87
jun/10	194.374,86	191.171,64	3.203,22	544,55	88,77	483,39
ago/10	176.630,29	179.199,26	-	-	85,55	-
set/10	206.219,99	190.810,58	15.409,41	2.619,60	41,13	1.077,44
nov/10	206.289,73	205.715,85	573,88	97,56	84,08	82,03
dez/10	217.035,52	260.473,46	-	-	83,57	-
					TOTAL	9.787,99

Portanto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do referido Auto de Infração.

Com base no art. 156 do RPAF/99, represento à autoridade competente para instaurar novo procedimento fiscal em virtude dos documentos juntados referentes ao mês de fev/09.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **299762.0022/13-3**, lavrado contra **O BARBOSA COMERCIAL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 9.787,99**, acrescido das multas 70% sobre R\$7.361,21 e 100% sobre R\$2.426,78 previstas no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de outubro de 2014.

PAULO DANILO REIS LOPES – PRESIDENTE

JOWAN DE OLIVEIRA ARAUJO – RELATOR

MARIA AUXILADORA GOMES RUIZ - JULGADORA