

A. I. Nº - 094858.0002/13-8
AUTUADO - PÃO E MAIS COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA - EPP
AUTUANTE - MIGUEL MOREIRA DE OLIVEIRA
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 17.12.2014

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0248-04/14

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. CUPONS FISCAIS. DIFERENÇA NO CONFRONTO ENTRE OS VALORES DE VENDAS ATRAVÉS DE CARTÕES INFORMADOS PELAS ADMINISTRADORAS E OS LANÇADOS NAS REDUÇÕES Z. À época dos fatos, a apuração do imposto era efetuada de acordo com o percentual de 4% sobre a receita bruta, situação não considerada no levantamento fiscal. Rejeitada a preliminar de nulidade. Indeferido o pleito de diligência, com fundamento no art. 147, I, “a”, RPAF/1999. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 17/06/2013 e exige ICMS no valor histórico de R\$ 66.159,41, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III da Lei 7.014/1996, sob a presunção legal de omissão de saídas tributáveis, apurada por intermédio de levantamento de vendas em cartões em montante inferior ao informado pelas administradoras.

O sujeito passivo ingressa com impugnação às fls. 227 a 234, na qual suscita preliminar de nulidade, por suposto descumprimento do art. 8º, §3º, RPAF/1999, uma vez que entende ter havido divergência entre o teor da norma presuntiva e a interpretação dada pelo auditor.

De acordo com a exegese que dá à nota 2 de fl. 228 (redação do art. 4º, §4º, Lei 7.014/1996 vigente à época das ocorrências), a partir da qual colaciona planilha à fl. 233, o cotejo deveria ter sido efetuado com as vendas totais, não apenas com aquelas efetivadas através de cartões.

Alega também que as provas são ilegítimas, pois recebeu os relatórios atinentes à fiscalização em meio magnético, sem certificado emitido pela ICP – Brasil e sem o timbre das administradoras, o que contraria o art. 824-W, §2º, RICMS/1997, pelo que requer a exibição do documento pertinente, com fundamento no art. 358, CPC.

Assevera que, quando das ocorrências, era optante do regime de apuração com base na receita bruta, ao percentual de 4%, o que não foi observado pela fiscalização, e que a proporcionalidade foi calculada de forma equivocada (percentual único para todo o exercício de 2009).

Por fim, requer nulidade, juntada de relatório de divergências e prazo para manifestação, caso novos elementos sejam trazidos ao processo.

Na informação fiscal, de fl. 278, o autuante assinala que a fiscalização foi levada a efeito em observância à legislação em vigor, inclusive o cálculo da proporcionalidade, e considera um absurdo o argumento de que a comparação deveria ter ocorrido em relação a todas as vendas, “*pois seria misturar coisas totalmente diferentes para se chegar a algo totalmente distorcido*”.

No dia 14/03/2014 (fl. 254), esta Junta de Julgamento decidiu converter o feito em diligência à ASTEC/CONSEF (Assessoria Técnica do Conselho), com a solicitação de que os índices de proporcionalidade fossem aplicados mês a mês, e não anualmente, como havia sido feito originalmente, bem como da apuração com base no regime de receita bruta (aplicação do percentual de 4%).

Das fls. 257 a 259 consta o Parecer ASTEC 50/2014, segundo o qual, com a implementação das

solicitações da Junta, o crédito tributário restou modificado de R\$ 66.159,41 para R\$ 15.522,87 (planilha sintética de fl. 258).

Intimado (fls. 263/264), o impugnante se manifesta às fls. 266 a 268, registrando concordância com os cálculos de revisão com fulcro no sobredito regime (da receita bruta) e com a proporcionalidade mensal.

Todavia, discorda da base de cálculo, com o mesmo fundamento acima exposto, transcrevendo desta feita o art. 112 do CTN, pois, na sua concepção, as vendas totais, declaradas por si, são superiores às informadas pelas administradoras.

Requer nulidade, por falta de supedâneo legal para o lançamento, e, a seguir, de acordo com a interpretação que confere ao art. 42, III, “f” da Lei 7.014/1996, sustenta que os valores das operações que declarou deveriam ser comparados com a soma daqueles registrados por administradoras, “shopping centers”, centros comerciais e empreendimentos similares.

Caso a nulidade não seja acolhida, pede a declaração de improcedência do Auto de Infração.

Uma vez que o autuante estava em gozo de licença, no dia 05/09/2014 o supervisor da repartição fiscal de origem (Infaz Varejo) tomou ciência da diligência e da manifestação do contribuinte (fl. 273).

VOTO

Com relação à preliminar de nulidade, assinale-se que o contribuinte, quando das ocorrências, encontrava-se obrigado, pelo §6º do art. 238 do RICMS/1997, a discriminar no cupom fiscal a origem das receitas auferidas, o que reflete nas informações destacadas nas reduções Z.

“§ 7º Deverá ser indicado no Cupom Fiscal o meio de pagamento adotado na operação ou prestação”.

Portanto, por motivos cristalinos, não merece acolhimento a argumentação defensiva, de cotejo com vendas totais, pois só é possível comparar coisas idênticas, de mesma natureza: vendas com cartões com vendas com cartões, vendas em espécie com vendas em espécie, e assim por diante.

Diante disso, concluo que as modificações ocorridas no preceito legal, transcritas à fl. 228 (redação do art. 4º, §4º, Lei 7.014/1996), possuem caráter eminentemente interpretativo. Ademais, supondo-se inclusive que o texto não tivesse sido alterado, outra interpretação não poderia ser dada à norma que não fosse a do autuante.

Não acolho a alegação de que o cotejo deveria ter sido efetuado entre as reduções Z e a soma das quantias transmitidas ao Estado por administradoras, “shopping centers”, centros comerciais e empreendimentos similares, uma vez que, como dito, somente é possível comparar coisas iguais.

Centros comerciais, shoppings e similares, ao contrário das instituições financeiras e administradoras, não possuem dados sobre vendas através de cartões de débito e crédito, mas sobre receitas totais, pelo que a adoção do método pretendido pelo impugnante apenas agravaria a sua situação (subtração das cifras consignadas nas reduções Z a título de vendas em cartões com a soma, em duplicidade ou triplicidade, das receitas informadas pelas indigitadas instituições).

Rejeitada a preliminar de nulidade.

No mérito, com relação aos relatórios diários TEF, foram entregues com a especificação das datas e horas das últimas modificações e as respectivas codificações digitais, calculadas pelo padrão internacional MD5, expressas em 32 dígitos hexadecimais, o que garante a legitimidade e incolumidade dos dados.

Verifico, às fls. 13 a 36, que os mesmos (relatórios) possuem na coluna “ADMINISTRADORA” a informação reclamada e pretendida pelo impugnante, em razão de que não há que se cogitar exibição do que quer que seja ou juntada de documentos pelo fisco, o que decido com base no art. 147, I, “a”, RPAF/1999.

Já o defendente teve amplas oportunidades de colacionar as provas que julgou pertinentes.

Uma diligência já foi efetuada, com vistas a calcular o ICMS com base no regime de receita bruta e aplicar a proporcionalidade mês a mês. Não há necessidade de outra, pois todos os elementos aptos a formar a convicção dos membros deste órgão estão nos autos.

Acolho o levantamento de fl. 258, elaborado pela ASTEC / CONSEF, de maneira que o crédito reclamado seja alterado de R\$ 66.159,41 para R\$ 15.522,87.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

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 **094858.0002/13-8**, lavrado contra **PÃO E MAIS COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA. – EPP**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 15.522,87**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III da Lei 7.014/1996, e dos acréscimos legais.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537/11, com efeitos a partir de 20/12/11.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de dezembro de 2014.

PAULO DANILO REIS LOPES – PRESIDENTE / RELATOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - JULGADOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA