

A. I. Nº - 130609.0174/14-7
AUTUADO - CREAÇÕES OPÇÃO LTDA.
AUTUANTE - ANTÔNIO CORREIA DE ALMEIDA
ORIGEM - IFMT METRO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 17.03.2016

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0017-02/16

EMENTA: ICMS. 1. LIVROS FISCAIS. RAICMS. IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. Diferença constatada no cotejo entre o valor do imposto recolhido e o escriturado no livro de apuração. Infração não impugnada. **2. 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.** A declaração de vendas, pelo contribuinte, em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção (§ 4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96, com a redação dada pela Lei nº 8.542/02). Imputação não elidida. **3. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. ENTRADAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS.** Infração caracterizada face a constatação de diferenças tanto de entradas omitidas como de saídas através de auditoria de estoques, sendo correta a exigência do imposto com base no valor das entradas não declaradas, com base na presunção legal de que o sujeito passivo ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos de tais entradas com recursos decorrentes de operações também não contabilizadas. Infração não impugnada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 16/12/2014, para exigência de ICMS no valor de R\$15.155,02, sob acusação do cometimento das seguintes infrações:

01 – 03.01.01 - Recolhimento a menor do ICMS no valor de R\$108,25, no prazo regulamentar, em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS, no mês de janeiro de 2011, conforme demonstrativo à fl. 07.

02 - 05.08.01 - Omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada por meio de levantamento de vendas com pagamento em cartão de crédito ou de débito em valores inferiores aos valores fornecidos por instituições financeiras e administradoras de cartão de crédito, nos meses de

junho de 2011, agosto, outubro a dezembro de 2012, junho, outubro e novembro de 2013, conforme demonstrativos e documentos às fls. 08 a 10, e 14 a 16. Débito lançado: R\$14.549,57.

03 – 04.05.04 - Falta de recolhimento do ICMS no valor R\$497,20, relativo a operações de saídas de mercadorias não declaradas, com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas no mesmo exercício, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado (2013), conforme demonstrativos às fls.11 a 13.

O autuado foi cientificado da autuação mediante intimação à fl.26, e através de seu representante legal, inconformado com a lavratura do Auto de Infração em referência, tempestivamente, apresentou defesa administrativa às fls. 30 a 32 visando a impugnação do lançamento tributário, pelas razões a seguir.

Em relação à infração 02 – 05.08.01, aduz que ao realizar a verificação em seus livros de apuração fiscal encontrou valores de venda muito superiores àqueles apontados pela fiscalização, conforme indicado no quadro abaixo:

Quadro de Análise de Vendas

Período	Total de Vendas Informadas pelas Operadoras de Cartão (em R\$)*	Total de Vendas Apuradas pelo Fisco Através das Reduções Z (em R\$)*	Total de Vendas Informadas no Livro de Apuração (em R\$)
06/2011	116.559,92	109.136,10	160.616,60
08/2012	89.237,94	84.131,20	120.587,82
10/2012	57.034,28	42.301,57	79.315,72
11/2012	77.118,99	67.960,26	99.000,70
12/2012	185.669,95	175.999,43	263.315,84
06/2013	60.062,93	57.716,53	87.299,63
10/2013	59.289,33	26.550,71	88.677,07
11/2013	36.294,96	31.540,64	80.937,06

Observa que as informações constantes nos livros fiscais, os quais foram utilizados para apurar o valor dos impostos pagos nos respectivos períodos, é sempre maior que o Total de Vendas Informado pelas Operadoras de Cartão e Total de Vendas Apurados pelo Fisco através das Reduções Z. Com isso, argumenta que recolheu imposto em montante bem maior que aquele que teria recolhido se tivesse utilizado o valor de vendas informado pelas operadoras de cartão, conforme orienta a Fazenda.

Com base nisso, entende que fica descaracterizada por completo a omissão de saída indicada no auto, e tais argumentos são fundamentados pelos Resumos de Apuração Fiscal dos períodos citados e pela comprovação do recolhimento do ICMS retirada do próprio site da SEFAZ-BA, constantes no Anexo I de sua defesa.

Ao final, diante dos argumentos acima expendidos, requer seja expurgada do Auto de Infração a infração de número 02, que ora foi devidamente impugnada.

O autuante em sua informação fiscal à fl.79, rebateu a defesa dizendo que, apesar de ser sido identificado nos livros fiscais do contribuinte a veracidade dos dados inseridos no quadro utilizado em sua defesa, fl.32, no que se refere ao total de vendas do mês autuado, esclarece que os valores apurados pela fiscalização e confrontados com as informações de vendas das operadoras de cartões somente coteja ou se compara com a modalidade de pagamentos cartões de crédito ou débito, e não com o valor total de vendas do mês, onde estão inseridas todas as

modalidades de vendas (dinheiro, cheque, cartões e outros). Transcreveu o artigo 2º, § 3º, VI, do RICMS/Ba, para fundamentar sua informação. Finaliza, mantendo o item impugnado, e frisa que os itens 01 e 03 não foram contestados.

Na fase de instrução do processo, verificou-se que de acordo com os demonstrativos e documentos às fls. 08 a 10, e 14 a 16, o autuante apurou o débito tomando por base as informações constantes no Relatório de Informações TEF – Anual, sem elaborar o demonstrativo diário das vendas através do ECF e/ou notas fiscais de saídas em comparação aos valores informados pelas administradoras de cartões de crédito/débito.

Considerando ainda, que inexistia no processo os “Relatório de Informações TEF - Diário”, com os valores das vendas por administradora de cartão de crédito, de modo a permitir ao sujeito passivo que pudesse elidir a presunção legal de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, fazendo o cotejo entre o que consta nos aludidos relatórios TEF e o que foi registrado no equipamento ECF e/ou nas notas fiscais, de modo a detectar valores porventura incluídos indevidamente no levantamento fiscal.

Conforme despacho de fls.83 e 84, na Pauta Suplementar do dia 28/05/2015, o processo foi baixado em diligência para que o autuante fizesse a juntada aos autos dos “**Relatório de Informações TEF – Diário**”, com especificação das vendas diárias, dos meses objeto do levantamento fiscal, feitas através de cartões de crédito e débito, relativamente a cada instituição ou administração de cartão, separadamente, bem como, a planilha comparativa de venda por meio de cartão de crédito/débito entre os valores constantes no ECF/notas fiscais e os valores das vendas informadas pelas administradoras de cartões de crédito, e após o atendimento desta providência, fosse reaberto o prazo de defesa ao contribuinte autuado, com a entrega de tais documentos e dos demonstrativos constantes às fls.07 a 16.

Em atendimento à diligência solicitada pelo órgão julgador, o autuante à fl.86, acostou ao processo os demonstrativos de fls. 87 a 90, referente à Apuração Diária das Vendas em Cartões de Crédito/Débito, pela Redução Z, e à fl.91 juntou um CD contendo TEF por Operações obtidos junto às Administradoras de Cartões. Quanto às demonstrações das diferenças apuradas, informou que se encontram às fls.08 e 09 e 10 dos autos.

Conforme intimação e AR dos Correios, fls.94 a 95, o sujeito passivo foi cientificado da informação fiscal constante à fl.86, sendo-lhe entregues cópias dos documentos mencionados, com a reabertura do prazo de defesa por 60 (sessenta) dias, porém, no prazo estipulado o sujeito passivo manteve-se silente.

VOTO

O Auto de Infração contempla três infrações, sendo que o autuado em sua peça defensiva impugnou apenas a infração 02. Sendo assim, diante do silêncio em relação às infrações 01 – 03.01.01 e 03 – 04.05.04, não existe lide a ser julgada em relação aos débitos lançados nas referidas infrações, referente ao recolhimento a menor do ICMS no valor R\$108,25, e a falta de recolhimento do imposto no valor de R\$497,20, apurado por meio de levantamento quantitativo de estoques em exercício fechado (2009), devendo, por isso, ser aplicado o disposto no artigo 140 do RPAF/99. Itens subsistentes.

Quanto à infração 02 - 05.08.01, a imputação 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 nas planilhas às fls.08 a 10, intituladas de “Apuração Mensal”, referente ao período de janeiro a dezembro dos anos de 2011 a 2013, nas quais, foram considerados em cada coluna, o período mensal, as vendas com cartão de crédito/débito informadas pelas administradoras; os valores diários das vendas com cartão de

crédito/débito apurados na Redução Z e nas notas fiscais; a diferença apurada representativa da base de cálculo do imposto; e o imposto devido calculado à alíquota de 17%.

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.

Em processos que tratam de apuração de débito através das informações prestadas pelas administradoras de cartão de crédito/débito, faz-se necessário que sejam entregues ao autuado os TEF Diários e por operações, para que o sujeito passivo possa exercer o seu direito de defesa, fazendo a correlação dos valores diários dos TEFs com os valores dos cupons fiscais e/ou notas fiscais.

Neste processo, na fase instrução, verificou-se que, de acordo com os demonstrativos e documentos às fls. 08 a 10, e 14 a 16, o autuante apurou o débito tomando por base as informações constantes no Relatório de Informações TEF – Anual, sem elaborar o demonstrativo diário das vendas através do ECF e/ou notas fiscais de saídas em comparação aos valores informados pelas administradoras de cartões de crédito/débito.

Considerando, ainda, inexistiam no processo os “Relatório de Informações TEF - Diário”, com os valores das vendas por administradora de cartão de crédito, de modo a permitir ao sujeito passivo que possa elidir a presunção legal de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, fazendo o cotejo entre o que consta nos aludidos relatórios TEF e o que foi registrado no equipamento ECF e nas notas fiscais, de modo a detectar valores porventura incluídos indevidamente no levantamento fiscal.

Diante disso, visando proporcionar ao sujeito passivo exercer com plenitude a ampla defesa e o contraditório, conforme despacho de fls.83 e 84, o processo foi baixado em diligência, para que, após a anexação, pelo autuante, aos autos dos TEF por Operações e da planilha comparativa de venda por meio de cartão de crédito/débito entre os valores constantes no ECF/notas fiscais e os valores das vendas informadas pelas administradoras de cartões de crédito, fosse reaberto o prazo de defesa com a entrega de tais documentos, além dos demonstrativos às fls.07 a 16, com a reabertura do prazo de defesa.

Tais providências foram devidamente cumpridas, e a Infaz de origem reabriu o prazo de defesa, conforme intimação e AR dos Correios às fls.94 e 95.

Portanto, considerando que o sujeito passivo não se manifestou sobre os documentos que originaram o lançamento fiscal da infração em comento, entendo que, à luz do artigo 140 do RPAF/99, este silêncio caracteriza uma aceitação tácita da imposição fiscal, o que leva a subsistência do lançamento.

Cumprе consignar que a fiscalização após confrontar os valores diários dos TEFs com os valores constantes na Redução Z, constatou em alguns dias valores maiores na Redução Z, e em outros dias ocorreu o contrário, e ao efetuar o débito do mês, ao invés de considerar apenas os valores dos dias em que os TEF foram maiores, fez a compensação com os valores das Reduções Z de outras datas, ensejando, assim, no lançamento a menor do imposto que foi lançado no Auto de

Infração. Desta forma, fica representada a autoridade fiscal para renovação do procedimento fiscal para exigir os valores lançados a menor no auto de infração.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **130609.0174/14-7**, lavrado contra **CREAÇÕES OPÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$15.155,02**, acrescido das multas de 60% sobre R\$108,25 e de 100% sobre R\$15.046,77, previstas no artigo 42, incisos II, alínea “b”, e III, da Lei 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de fevereiro de 2016.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

JOÃO VICENTE COSTA NETO – JULGADOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – JULGADOR