

A. I. N° - 232242.0002/15-5
AUTUADO - A F COMÉRCIO DE CALÇADOS E ACESSÓRIOS LTDA. - ME
AUTUANTE - MARIA AUXILIADORA VERGNE DIAS
ORIGEM - INFRAZ BARREIRAS
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 19/12/2016

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0251-03/16

EMENTA: ICMS. SIMPLES NACIONAL. 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. O sujeito passivo não elide a acusação fiscal. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 28/09/2015, reclama ICMS no valor total de R\$23.828,16, sob a acusação do cometimento da Infração - 17.03.16 - Falta de recolhimento do ICMS, referente à omissão de saídas de mercadorias tributadas, presumida por meio de levantamento de vendas com pagamento em cartão de crédito e de débito em valores inferiores aos valores fornecidos por instituições financeiras e administradoras de cartão de crédito - Sem dolo, nos meses de abril, julho a dezembro de 2013 e janeiro a dezembro de 2014, conforme demonstrativos e documentos às fls.07 a 24.

O autuado, através de advogados legalmente constituídos nos autos, destaca a tempestividade de sua defesa administrativa apresentada, fls. 54 a 59, reproduz o teor da acusação fiscal e em seguida articula as argumentações resumidas a seguir.

Afirma que a despeito das presunções de legitimidade do ato e de veracidade dos fatos alegados pela Fazenda Pública Estadual, assim como do profissionalismo da Autuante condutora do procedimento, a apreciação dos fatos relacionados ao caso se deu de forma equivocada.

Assevera que ficou surpreendido com a autuação, uma vez que todas as transações comerciais realizadas por ela foram devidamente declaradas.

Observa pelas declarações extraídas do Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional - PGDASN, em anexo, que suas receitas, provenientes da venda de mercadorias, nos anos de 2013 e 2014, foram de, respectivamente, R\$1599.931,72 e R\$2.657.337,45. Prossegue destacando que desses montantes, R\$1.092.220,48 e R\$1.680.529,71 advieram de vendas realizadas exclusivamente por meio de transferência eletrônica de fundos (crédito ou débito), respectivamente, nos anos de 2013 e 2014, conforme extrato fornecido pela Instituição Financeira Administradora de Cartões, em anexo.

Assinala que os valores de receita declarados pela empresa nos anos pertinentes (2013 e 2014) são superiores àqueles apresentados pela administradora de cartões, uma vez que as vendas não se dão apenas por meio de transferência eletrônica de fundos, senão também por outros meios, como o pagamento em dinheiro, em cheque, dentre outros. Arremata frisando que, logicamente, a diferença entre os valores que declarou e aqueles apresentados pela instituição financeira administradora de cartões diz respeito justamente a tais transações.

Reafirma que exatamente todas as suas saídas de mercadorias foram registradas e declaradas ao Fisco. Diz que ao contrário do sustentado no Auto de Infração, não houve qualquer omissão de saída de mercadoria tributada, como se demonstra pelas razões aqui expostas.

Lembra que no Auto de Infração foi apurada omissão de saídas “presumida por meio de levantamento de venda com pagamento efetuado com cartão de crédito ou débito, em valor inferior ao informado por Instituição Financeira e Administradora de Cartões”.

Destaca que solicitou à Administradora de cartões que disponibilizasse seu extrato de movimentação de transferência de fundos dos anos de 2013 e 2014, obtendo como resposta o documento em anexo, que apresenta valores inferiores aos que declarou por meio do PGDASN.

Pondera que as mesmas informações que a CIELO (Administradora de Cartões) disponibilizou à Autuada e que ora se junta ao processo são as mesmas fornecidas ao Fisco estadual, a tornar injustificável a alegada omissão de saídas de mercadoria.

Observa que nessa linha intelectiva, é possível que: *i*) tenha havido erro do Fisco na análise dos dados, pois os valores apontados por ele como omitidos estão abarcados por aqueles devidamente declarados pela Autuada; *ii*) os valores indicados pelo Fisco sejam relativos a transações que não dizem respeito à Autuada; *iii*) houve equívoco nas informações prestadas, ao Fisco, pela administradora de cartões; ou quaisquer outras hipóteses que uma imaginação criativa possa idealizar.

Frisa que, independentemente das possibilidades aventadas, a dúvida que remanesce é: a que se referem às omissões de saída indicadas pelo Fisco? Afirma que o Auto é completamente genérico nesse ponto, indicando apenas valores que supostamente foram omitidos, sem ao menos especificar exatamente quando as operações comerciais ocorreram.

Sustenta que os valores cobrados por meio dos presentes autos não são devidos porquanto, nunca ocorreram os fatos geradores dos impostos nele apontados. Por isso, assevera que o Auto de Infração deve ser julgado improcedente.

Depois de reproduzir o inciso III, do art. 151 do CTN, assevera que deverá ser suspensa a exigibilidade do tributo objeto da autuação, em vista da interposição da presente Defesa. Acrescenta que ainda em decorrência desse dispositivo e da aplicação do Princípio do *Accessorium Sequitur Principale*, estando suspensa a exigibilidade do tributo, em face da interposição da presente defesa, a multa aplicada pelo Auto de Infração também deve permanecer com a exigibilidade suspensa, sendo vedada sua inscrição em dívida ativa.

Conclui pugnando pela improcedência do Auto de Infração.

Na informação fiscal prestada, fls. 89 e 90, a autuante rebate as razões defensivas nos termos a seguir enunciados.

Explica que após análise minuciosa da defesa apresentada pelo contribuinte, optou pela manutenção dos valores fornecidos nos relatórios TEF, fls. 87 e 88, vez que os mesmos são fornecidos pela administradora de cartão de crédito/débito nos exercícios 2013 e 2014 e com base nos extratos do Simples Nacional “PGDAS”, fls. 25 a 48, desses mesmos exercícios, fornecidos pelo portal da receita Federal. Estes dados oficiais, por sua vez são inseridos no programa “AUDIG”, que processou e chegou ao valor do Auto de Infração de R\$23.828,16. O Auto de infração entabulado teve supedâneo no art. 18 e inciso I, do art. 26, da Lei Complementar 123/06 c/c§4º do art. 4º da Lei 7.014/96, artigos 34 e 35 da Lei Complementar 123/06; inciso I do art. 44, da Lei Federal nº 9.430/96 com redação dada pela Lei Federal nº 11.488/07.

Conclui pugnando pela procedência do Auto de Infração.

Em pauta suplementar esta 3ª JJF converte os autos em diligência à INFRAZ Barreiras, fl. 93, para que a Autuante colacionasse aos autos e entregasse uma cópia do Relatório TEF diário por operações fornecidas pelas operadoras de cartão de crédito/débito, e do Anexo 1, citado na coluna “R” dos Anexos 2-B, fls. 11 e 20, todos dos exercícios objeto da autuação. Reabrindo-se o prazo de defesa de sessenta dias.

Atendida a diligência, fls. 96 a 309, o autuado foi intimado do resultado da diligência e entrega dos arquivos, fl. 310, no entanto não se manifestou no prazo regulamentar.

VOTO

O Auto de Infração exige ICMS decorrente da omissão de saída de mercadoria tributada, presumida por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou débito, em valor inferior ao informado por administradoras de cartões e por instituições financeiras.

O débito lançado foi apurado com base nas planilhas eletrônicas constantes às fls. 07 a 24, cuja receita normal está relacionada, mês a mês, enquanto que as operações com cartão de crédito/débito foram informadas pelas administradoras de cartão de crédito através do Relatório TEF por operação.

Ressalto que, a autuação está fundamentada no §4º do art. 4º, da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº 8.542 de 27/12/02, efeitos a partir de 28/12/02, que prevê *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*”.

Desta forma, a declaração de vendas em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, independente de ter ocorrido através de ECF ou através da emissão de notas fiscais, 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 apura débito com base nas informações das administradoras de cartões de crédito/débito, faz-se necessário a entrega ao autuado do Relatório Diário por Operações (TEF), para permitir ao sujeito passivo se defender fazendo a correlação entre os aludidos TEFs para os valores submetidos à tributação em sua escrita fiscal. Neste processo, o autuado recebeu cópia dos Relatórios TEF Diários por Operações através de mídia eletrônica (CD), conforme comprova intimação para entrega determinada por diligência solicitada por esta JJJ à fl. 310, facultando ao autuado o exercício da ampla defesa e do contraditório.

Ressalto que este tipo de apuração do crédito tributário é feita mediante a comparação, diária e por operação, entre os valores informados pelas administradoras de cartão para os valores dos cupons fiscais e ou/notas fiscais, cuja 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.

Convém salientar que os valores declarados pelo autuado que servem ao confronto válido com os valores apontados pelas administradoras dos cartões, de certo, que são as receitas declaradas, cujo recebimento pelo autuado tenha ocorrido através de cartões de crédito e de débito. Dessa forma, não se pode acatar a assertiva da defesa de que os valores das receitas declaradas nos exercícios de 2013 e 2014 superaram em muito os valores fornecidos pelas administradoras de cartão e financeiras.

Caberia ao impugnante, de posse da cópia do Relatório do TEF diário por operações fornecido pelas financeiras e administradoras de cartão de crédito/débito, carrear aos autos a comprovação de que emitira os documentos fiscais correspondentes aos boletos discriminados no TEF, a assim possibilitar a exclusão pela fiscalização de eventuais operações de vendas por meio de cartão de crédito/débito incluídas indevidamente no levantamento fiscal.

Nestas circunstâncias, não tendo o autuado apresentado qualquer elemento que pudesse elidir a presunção legal de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, nem que houve erro na apuração da falta de recolhimento, concluo que a presunção de omissão de saídas que dá sustentação a acusação fiscal, expressamente amparada em lei, resta plenamente configurada nos

autos.

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

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 232242.0002/15-5, lavrado contra AF **COMÉRCIO DE CALÇADOS E ACESSÓRIOS LTDA. - ME**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$23.828,16**, acrescido da multa de 75%, prevista nos arts. 35 da LC Nº 123/06 c/c 44, I, da Lei Federal nº 9.430/96 com a redação dada pela Lei nº 11.488/07, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 02 de dezembro de 2016.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - RELATOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA