

PROCESSO	- A. I. N° 206878.0001/16-8
RECORRENTE	- SANTAGEN COMÉRCIO DE ARTIGOS DO VESTUÁRIO LTDA.
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 5ª JJF nº 0111-05/18
ORIGEM	- INFAS VAREJO
PUBLICAÇÃO	- INTERNET 16/10/2019

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0256-11/19

EMENTA: ICMS. VENDAS ATRAVÉS DE CARTÃO DE CRÉDITO/DÉBITO. OMISSÃO DE SAÍDAS TRIBUTÁVEIS. SAÍDAS DECLARADAS EM MONTANTE INFERIOR AO FORNECIDO POR EMPRESAS ADMINISTRADORAS DE CARTÃO DE CRÉDITO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores aos das informações prestadas por instituições financeiras e administradoras de cartões autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto. Infração Procedente. Negado o pedido para a realização da 2ª diligência. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra a decisão de piso que julgou Procedente o Auto de Infração em epígrafe lavrado em 31/03/2016, o qual exige ICMS no valor de R\$27.115,72, e multa de 100%, em decorrência 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. Meses de agosto e novembro de 2013 e de março de 2014.

Após a devida instrução processual, decidiu a 5ª Junta de Julgamento Fiscal pela Procedência, por unanimidade, pelos seguintes termos abaixo reproduzidos:

VOTO

Inicialmente verifico que o lançamento tributário, em termos formais, está apto para a sua validade, tais como as previstas nos arts. 39 a 47, que constituem o Capítulo III, “DO AUTO DE INFRAÇÃO”, do RPAF/99 (Decreto nº 7.629/99). O sujeito passivo foi intimado e teve ciência de todos os atos processuais que ocorreram na presente lide, e pode se manifestar nos prazos legais que lhe foram concedidos, tudo em conformidade com a legislação que rege o processo administrativo fiscal.

Nego o segundo pedido de diligência, formulado pelo defendant, haja vista que os esclarecimentos prestados na primeira diligência realizada são suficientes para a formação de meu juízo de valor acerca da autuação.

Deste modo, ressalto que o presente PAF foi diligenciado à inspetoria de origem para que o autuante prestasse os esclarecimentos necessários à instrução e julgamento consequente, no que foi atendido o pedido, com a preservação dos prazos processuais, nos quais as partes receberam o resultado da diligência e puderam se manifestar.

Relato o resultado da diligência, e ressalto que não houve alteração nos valores originariamente exigidos, sendo que o autuante prestou esclarecimentos:

1 – Anexa ao presente PAF, em meio magnético (CD-R), as memórias de Fita-Detalhe, no formato “espelho da MFD”, arrecadadas mediante Termo de Arrecadação de Livros e/ou Documentos (fl. 73 do PAF) e requisitadas mediante Intimação, fl. 74 do PAF. Essas MDFs foram utilizadas no levantamento fiscal, pois contêm o movimento de vendas diárias de todos os equipamentos emissores de cupons fiscais (ECFs), referentes aos exercícios fiscalizados (fevereiro a dezembro de 2013 e janeiro a dezembro de 2014), e permitem a visualização de todos os cupons fiscais emitidos nos períodos citados, inclusive todas as “Reduções Z”.

Isto posto, torna-se necessário reintimar o contribuinte para apresentação de “Reduções Z”, impressas, haja vista que os arquivos contendo as MDFs, em meio magnético, juntados ao PAF satisfazem, plenamente o escopo da 5^aJF.

2 – Os valores que representam, efetivamente, as vendas realizadas através de Cartões de Crédito/débito pelo estabelecimento em questão, encontram-se lançados na “Planilha Comparativa de Vendas por Meio de Cartão de Crédito/Débito – Exercício Fiscalizado: 2013 (fl. 09 do PAF), e também na “Planilha Comparativa de Vendas por Meio de Cartão de Crédito/Débito – Exercício Fiscalizado: 2014” (folha 52 do PAF), as quais foram entregues e assinadas pelo contribuinte.

Todos os valores indicados nos documentos as fls. 08 e 51 do PAF devem ser desconsiderados para este levantamento fiscal específico, já que dizem respeito ao movimento de transações eletrônicas registradas nos “Relatórios de Informações TEF Anual”, exercícios de 2013 e de 2014, de outro estabelecimento filial, com a mesma razão social da autuada, mas com inscrição estadual e CNPJ diferentes.

Feitas as devidas correções, anexa ao PAF os Relatórios de Informações TEF – Anual, Exercícios de 2013 e de 2014, corretos, referentes ao estabelecimento de inscrição estadual 107.116.563, objeto desta diligência fiscal, cujos valores totais (débito § crédito) das transferências eletrônicas de fundos (TEFs), referentes aos períodos autuados (08/2013, 11/2013) e 03/2014), coincidem exatamente com as Vendas com Cartão Informadas pela Adm. De Cartão, constantes nas planilhas de fls. 09 e 51 do PAF, que foram recebidas pelo sujeito passivo e que serviram de respaldo à autuação aplicada.

Ressalta que a troca desses dois relatórios não trouxe qualquer prejuízo ao direito de ampla defesa e, da mesma forma, não repercutiu na apuração definitiva do imposto devido.

Reitera o pedido de procedência integral do Auto de Infração, por considerá-lo justo e conveniente, e salienta que não houve qualquer modificação nos valores originariamente exigidos na imposição fiscal, nem houve a adução de fatos, provas ou elementos novos em decorrência da Informação Fiscal. (fls. 89 a 91 do PAF).

Não houve a elaboração de novos demonstrativos, tampouco ajustes na autuação. As únicas planilhas que integram o PAF são aquelas cujas cópias foram entregues e assinadas pela autuada, a saber: [...].

Feitos os devidos esclarecimentos, fica evidente que não foram acrescentados aos autos novos demonstrativos ou levantamentos, desta forma remete o PAF à Supervisão III para os devidos fins.

No mérito, trata-se de Auto de Infração no qual está sendo exigido ICMS em decorrência da omissão de saídas de mercadorias, detectada por meio de levantamento das vendas com pagamento em cartão de crédito/débito, em valor inferior ao fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito, conforme previsto no art. 4º, § 4º da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº 8.542/02, conforme demonstrativos de fls. 11 a 15 e 98 a 102, acompanhados dos Relatórios Diário Operações TEF, referentes aos exercícios de 2013 e de 2014.

Ressalto que por se tratar de uma presunção legal de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, cabe ao sujeito passivo provar a sua improcedência, conforme determina o dispositivo legal citado, no caso com a demonstração de que ofereceu à tributação os valores informados pelas instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito e/ou débito, por meio de documentos fiscais que comprovem as vendas com pagamento na modalidade em cartão de crédito ou de débito, a exemplo de Redução “Z” ou notas/cupons fiscais que contenham identidades entre os valores e datas informadas no Relatório Diário de Operações TEF. Nesta hipótese restaria comprovada a tributação dos valores apontados nesta infração, e não como almeja o contribuinte, quando suscita a hipótese de que deveriam ser comparadas as vendas totais efetuadas nos exercícios, constantes nas DMAs, com as vendas informadas pelas administradoras de cartões de crédito/débito.

Desse modo, é pacífico o entendimento neste CONSEF, amparado na legislação aplicável à espécie, que as diferenças encontradas entre o valor das vendas registradas em cartão de crédito/débito, constantes nas reduções Z do contribuinte, e o valor informado pelas administradoras de cartões indicam que o sujeito passivo efetuou vendas sem emissão do documento fiscal correspondente. A base de cálculo do ICMS é apurada a partir da diferença encontrada nos valores de vendas realizadas quer seja a consumidor final, quer seja a pessoas jurídicas, inferiores aos informados por instituições financeiras ou operadoras de cartões de crédito e débito.

Portanto, o ônus da prova recai sobre o contribuinte, no sentido de que lhe caberia elidir a presunção júris tantum, mas como destacou o autuante, na informação fiscal, após receber o Relatório Diário Operações TEF e tendo o prazo de defesa de 60 dias, o sujeito passivo não apresentou argumentos capazes de fazê-lo, nem mesmo até o presente momento.

Logo, a comparação das vendas, deve ser feita entre as vendas declaradas pelo contribuinte, pagas por meio de cartão de crédito/débito, com as transações eletrônicas que também foram pagas por meio de cartão de crédito/débito, informadas pelas instituições financeiras ou administradoras de cartões. Nas DMAs são informadas apenas as vendas totais do estabelecimento, sem identificar qual foi o meio de pagamento, logo não servem de parâmetro para desconstituir o lançamento fiscal.

Em decorrência de o sujeito passivo não ter comprovado a regularidade das operações efetuadas por meio de cartões de crédito e/ou débito, quando cabe-lhe o ônus da prova, presunção juris tantum, prevista no art. 4º, § 4º da Lei nº 7.014/96, a infração em comento fica mantida em parte.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

Inconformado, o sujeito passivo interpôs Recurso Voluntário, objetivando a reapreciação da decisão de piso, com base nos argumentos abaixo expostos:

Inicialmente, tece um breve resumo dos fatos e alega a nulidade do Auto de Infração por entender que os valores adotados pela fiscalização nos demonstrativos elaborados estão desconformes com as vendas declaradas pela autuada, motivo pelo qual, a escolha do auditor fiscal maculou o lançamento de ofício com erro insanável, o que motiva a nulidade do lançamento, no dizer do art. 18, § 1º, do RPAF, pois não é possível determinar o montante do débito tributário.

Nas razões recursais, aduz que a normativa da legislação tributária estadual é clara e cristalina ao dispor que salvo prova em contrário, presume-se a ocorrência de operações ou de prestações tributáveis sem pagamento do imposto sempre que se verificar valores das operações ou prestações declaradas pelo contribuinte inferiores aos informados por administradoras de cartões de crédito ou débito (inciso VI do § 4º, do art. 4º, da Lei nº 7.014, de 1996, vigente à época).

Informa, ainda, que o próprio julgador confirma que “Nas DMAs são informadas apenas as vendas totais do estabelecimento, sem identificar qual foi o meio de pagamento”. Esclarece que na época dos fatos, não havia nenhuma declaração imposta ao contribuinte que diferenciasse as modalidades de meios de pagamentos para suas vendas declaradas. A legislação é clara em estabelecer o que deve ser comparado: de um lado, valores das operações ou prestações declaradas pelo contribuinte; do outro lado, valores informados por administradoras de cartões de crédito ou débito.

Cita o art. 25 do RPAF e afirma que cabe aos julgadores analisar se a metodologia utilizada pelo auditor fiscal está de acordo com o normativo legal, o que, no seu entendimento não aconteceu, uma vez que o auditor fiscal não comparou as VENDAS DECLARADAS PELO CONTRIBUINTE com as VENDAS INFORMADAS PELAS ADMINISTRADORAS.

Por fim, requer a reforma do Acórdão JJF Nº 0111-05/18 para declarar nulo o Auto de Infração em referência, por não ser possível conhecer o montante do débito tributário (art. 18, § 1º, RPAF) e que as intimações, notificações e outros da espécie relacionadas ao processo em referência, sejam encaminhados ao endereço profissional do Patrono da empresa.

VOTO

A infração trata 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.*

Apreciando as razões de defesa da recorrente, bem como os fundamentos da decisão de piso, observo que as alegações da recorrente não devem prosperar.

Ao contrário do que aponta a recorrente de que a presunção prevista no inciso VI do §4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96 requer a adoção da sistemática de se comparar os valores das operações ou prestações declarados pelo contribuinte, sem distinção de forma de recebimento, com os valores declarados por instituições financeiras e administradoras de cartão de crédito ou débito, entendo que o dispositivo legal é claro ao determinar a comparação entre o total de vendas em cartão obtidas nos registros fiscais do contribuinte com o total de vendas nesta modalidade que foi informada pelas administradoras, sendo obviamente segregado o montante oriundo de outras modalidades de pagamento.

Assim, acertadamente, a metodologia adotada pela fiscalização leva em consideração as

informações contidas nas reduções Z (sendo estas de responsabilidade do próprio contribuinte), sendo as DMA's relevantes para o cálculo da proporcionalidade mensal. A intenção do contribuinte em querer alterar o entendimento adotado pela fiscalização quanto ao termo "declarado" citado no dispositivo legal esbarra no fato lógico de que, nas auditorias de cartão de crédito, só deve-se comparar valores de uma mesma grandeza, ou seja, vendas declaradas com modalidade de pagamento através de cartão de crédito/débito devem ser confrontadas com os valores informados pelas administradoras de cartão de crédito/débito.

Deste modo, descabe a afirmação do contribuinte de que o fiscal autuante não teria levado em consideração as vendas declaradas pelo contribuinte, motivo pelo qual não há que se falar em nulidade do Auto de Infração.

Diante do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, mantendo inalterada a decisão de piso.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração nº 206878.0001/16-8 lavrado contra SANTAGEN COMÉRCIO DE ARTIGOS DO VESTUÁRIO LTDA., devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$27.115,72, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de setembro de 2019.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÍJO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

LAÍS DE CARVALHO SILVA - RELATORA

VICENTE OLIVA BURATTO - REPR. DA PGE/PROFIS