

A. I. Nº - 232953.0039/05-0
AUTUADO - NANA BABY COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA.
AUTUANTE - JOSÉ BENTO CORREIA DE ALMEIDA
ORIGEM - INFAC IGUATEMI
INTERNET - 14/12/05

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº A-0178-05/05

EMENTA: ICMS. 1 SIMBAHIA. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO Infração elidida em parte. 2 VENDAS REALIZADAS COM PAGAMENTOS ATRAVÉS DE CARTÕES DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. DECLARAÇÃO EM VALOR INFERIOR ÀS OPERAÇÕES REALIZADAS. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. A declaração de vendas pelo sujeito passivo em valores inferiores àquelas informadas pelas instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, autoriza a presunção legal de omissões de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, vez que indica que o contribuinte efetuou pagamentos com recursos não registrados, decorrentes de operações anteriores realizadas e também não registradas. Rejeitada a solicitação de diligência. Refeitos os cálculos. Valores corrigidos com a incorporação de notas fiscais não consideradas no levantamento realizado. Infração elidida em parte. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de auto de infração lavrado em 27/06/2005, para apurar os seguintes fatos:

1. Recolheu a menos o ICMS na condição de Empresa de Pequeno Porte enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS (SIMBAHIA), nos meses de fevereiro, março e novembro de 2003 e novembro de 2004 no montante de R\$264, 28, com multa de 50% e;
2. Omissão de saída de mercadorias apurada por meio de levantamento de venda, com pagamento em cartão de crédito ou de débito, em valor inferior ao fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito, sendo lançado imposto no valor de R\$13.465,08, com multa de 70%.

Ressalvou o autuante, no campo descrição dos fatos ter concedido crédito presumido de 8% pertinente à condição cadastral da autuada. Observou também que o roteiro fiscal foi realizado com base nas informações das operadoras de cartão de crédito em confronto com as informações contidas nas reduções Z dos ECFs (Equipamento Emissor de Cupom Fiscal).

O autuado apresentou defesa (fls 24/25) alegando quanto a infração 1 que recolheu o imposto referente a novembro de 2003 no valor de R\$91,11. Reconheceu os demais débitos desta infração. Em relação à infração 2, contestou o valor levantado, argumentando que o autuante não considerou em seu levantamento fiscal as operações de vendas a consumidor com emissão de notas fiscais modelo 1, acostando cópias reprográficas de notas fiscais com o fim de provar o

alegado. Afirmou no item 1.1 de sua defesa que o autuante não considerou as operações “com a entrega a domicílio utilizados conforme previsão legal estabelecida nos itens A e B do inciso III do art. 218 e § único do art. 232 do RICMS”. Prosseguindo, observou que as mercadorias não retiradas pelo comprador também não foram consideradas. Informou no item 2 que apurou valores divergentes dos lançados a título de dados das reduções Z, nos meses de fevereiro, março, junho, novembro e dezembro de 2003 e março, maio e novembro de 2004. Elaborou novo demonstrativo, relacionando a redução Z dia a dia (fls 30/31). No item 3, explicou que em algumas situações, a venda através de cartão poderá representar a emissão de dois documentos fiscais (cupom e nota fiscal), além do que o destinatário pode não ser a pessoa que efetuou o pagamento. No item 3.1, acrescentou que as vendas através de nota fiscal modelo 1 em 2003 foram de R\$25.289,30, das quais foram recebidos R\$23.277,10. Já no item 3.2, aduziu que em 2004, as vendas em cartão foram de R\$23.461,60, recebendo a empresa R\$23.111,10, apresentando quadro comparativo (fls 27/29). Finalizou requerendo diligência nos documentos da empresa e a redução dos valores cobrados.

O autuante em sua informação fiscal (fls.44) após verificação de cópias de notas fiscais e extrato de pagamento, concluiu que procede em parte as alegações de defesa do autuado. Refez todo o procedimento para essa infração, apurando os débitos constantes às fls 69 e 71.

O contribuinte em nova manifestação (fls 75/76) reclamou pelo fato do autuante não ter analisado suas considerações apresentadas nos itens 1.1, 3.1 e 3.2 da infração 2. Iniciou seus argumentos pugnando pela procedência parcial e finalizou com a solicitação de improcedência total.

Em nova manifestação (fls 70), o autuante mantém a informação prestada.

VOTO

Como o autuado não argüiu preliminar, e encontram-se presentes os elementos suficientes à formação de minha convicção, rejeito a solicitação de diligência e passo a análise do mérito:

Como o autuante reviu o lançamento fiscal para a primeira infração, acolhendo o pagamento feito para novembro de 2003 no valor de R\$91,11 e com a admissão expressa do autuado para os demais meses, embora tenha contraditoriamente encerrado sua última manifestação com o pedido de improcedência total, acato a argumentação da defesa, excluindo, portanto, o exigido para aquele mês. Quanto aos demais meses, mesmo não se considerando a aceitação por parte do autuado, mantenho a exigência destes, já que o sujeito passivo não trouxe aos autos prova que pudesse elidir a acusação, contrariando assim o art. 123 e seguintes do RPAF. Elaborei novo demonstrativo para a infração:

Data Ocorrência	Data Cencimento	Base Cálculo	Alíquota	Multa	Valor Histórico	Valor Real
28/2/2003	09/3/2003	217,59	17	50	36,99	36,99
31/3/2003	09/4/2003	210,12	17	50	35,72	35,72
30/11/2004	09/12/2004	590,94	17	50	100,46	100,46
						Total 173,17

Quanto à infração 2, observo que a defesa é o momento apropriado para apresentação de provas que a defesa porventura tenha. Assim preceitua o RPAF em seu art 123, §5. Da mesma maneira, quando o fato torna-se controverso, cabe a quem disponha da prova, o ônus de apresentá-lo, sob pena de se presumir aquele como verídico, segundo art 142 do mencionado regulamento. Ora, como esta é uma incumbência da defesa, descabe a solicitação de diligência com o fim de se obter novo prazo. Rejeito assim a solicitação. Constatou que o autuante intimou o contribuinte a apresentar todas as notas fiscais utilizadas no curso da ação fiscal, e que acolheu parte da defesa, quando acompanhada do correspondente documento fiscal, elaborando novo demonstrativo.

Observo que o item 1.1 da defesa está posto de forma vaga e imprecisa, não se sabendo o quê pretende o autuando. Imagino que seja a exclusão do levantamento fiscal das notas com mercadorias entregues em domicílio (com pagamento em cartão de crédito ou débito), bem como àquelas cujas mercadorias não foram retiradas pelos compradores. Ocorre que não foi juntado qualquer elemento de prova. Não há assim como aceitar essa alegação defensiva. O mesmo vale para o argumento do defendant quanto à apuração dos valores da redução Z (fls 30/31). Não se acostaram aos autos os cupons fiscais nos dias em que supostamente se deu a divergência. Não aceito assim esta alegação defensiva. Não acolho também o argumento que o autuante não considerou a defesa apresentada nos itens 3.1 e 3.2. Ressalto que todas as notas fiscais juntadas aos autos foram acatadas pelo autuante, que por essa razão foi reduziu o valor exigido para a infração 2. O autuante adicionou ao campo vendas com cartão constante redução Z (fls 69/71), o montante comprovado de vendas por nota fiscal, tendo o cartão de crédito ou débito como meio de pagamento. Esta operação, talvez tenha passado despercebido ao autuado, que por isso afirma que sua defesa não foi apreciada. Como se viu, foi. Não há assim, razão para se declarar totalmente improcedente a infração 2, como quer a defesa. Contesto apenas a exclusão da nota fiscal de nº 598 (fls 39), aceita pelo autuante, uma vez que esta não consta do levantamento elaborado pelo autuado, nem foi comprovado o pagamento desta por cartão. Em sendo assim, reduzo o valor das vendas com cartão em outubro de 2003 no valor de R\$683,90. Elaborei novo demonstrativo para a infração 2:

Data Ocorrência	Data Vencimento	Base Cálculo	Alíquota %	Multa %	Valor Histórico	Valor Real
30/1/2003	9/2/2003	2.408,24	17	70	409,40	409,40
28/2/2003	9/3/2003	2.701,65	17	70	459,28	459,28
31/3/2003	9/4/2003	7.703,82	17	70	1.309,65	1.309,65
30/4/2003	9/5/2003	2.704,18	17	70	459,71	459,71
31/5/2003	9/6/2003	1.565,47	17	70	266,13	266,13
30/6/2003	9/7/2003	2.758,12	17	70	468,88	468,88
31/7/2003	9/8/2003	6.441,29	17	70	1.095,02	1.095,02
31/8/2003	9/9/2003	5.998,18	17	70	1.019,69	1.019,69
30/9/2003	9/10/2003	919,06	17	70	156,24	156,24
31/10/2003	9/11/2003	1.743,47	17	70	296,39	296,39
30/11/2003	9/12/2003	1.883,35	17	70	320,17	320,17
31/12/2003	9/1/2004	2.224,18	17	70	378,11	378,11
31/5/2004	9/6/2004	3.150,76	17	70	535,63	535,63
31/7/2004	9/8/2004	1.917,41	17	70	325,96	325,96
31/8/2004	9/9/2004	6.666,71	17	70	1.133,34	1.133,34
30/9/2004	9/10/2004	5.143,59	17	70	874,41	874,41
31/10/2004	9/11/2004	9.478,82	17	70	1.611,40	1.611,40
31/11/2004	9/12/2004	7.037,41	17	70	1.196,36	1.196,36
Total					12.315,77	

A presunção de saídas tributáveis apurada por meio de levantamento de venda com pagamento de cartão de crédito ou débito em valor inferior ao fornecido por instituição financeira e administradoras de cartão de crédito ou débito, está substanciada, robustecida a prova com a planilhas contendo reduções Z (fls 70/72), e a planilha de apuração mensal (fls. 69/71).

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração para exigir imposto no valor de R\$12.488,94.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 232953.0039/05-0, lavrado contra **NANA BABY COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$12.488,94**, acrescido da multa de 70% sobre R\$12.315,77, e de 50% sobre R\$173,17 previstas, respectivamente, no art. 42, inciso III “a” e I, “b”, item 3, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 07 de dezembro de 2005.

MÔNICA MARIA ROTERS - PRESIDENTE

CLÁUDIO MEIRELLES MATTOS - RELATOR

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - JULGADOR