

A. I. Nº - 129779.0100/03-8
AUTUADO - SUELY PINTO COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA.
AUTUANTE - AIDÊ XAVIER DA SILVA
ORIGEM - INFAZ BONOCO
INTERNET - 21/12/05

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº A-0195-05/05

EMENTA: ICMS. 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. Infração não elidida. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de auto de infração lavrado em 30/06/2005, exigindo imposto no montante de R\$25.522,25, mais multa de 70%, pela constatação de 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.

O autuado apresentou defesa (fls 23/32) alegando, inicialmente, que do começo do PAF até o seu fim decorreram mais de 5 meses, superando assim o prazo de 90 dias previsto no RPAF (ART. 28), fulminando o ato de nulidade. Informou que após a auditoria realizada que culminou neste auto de infração, a Inspetoria Fazendária de sua circunscrição, sumariamente, desenquadrou a empresa do Regime Simplificado de Apuração do ICMS (SIMBAHIA), passando esta para a condição cadastral de Normal. Observou que as alíquotas e multas aplicadas neste PAF referem-se a contribuintes da condição de Normal. Aduziu que em 2003 e 2004 a empresa não alcançou o limite máximo previsto para o desenquadramento do SIMBAHIA, não podendo dessa forma ser excluído do aludido regime. Transcreveu os art. 406 – A e 408-L do RICMS, bem como o art. 8º da Lei Federal nº 9841/99, para provar que a autoridade administrativa não demonstrou o excesso de sua Receita Bruta, motivo alegado por aquela para assim proceder ao desenquadramento da empresa do citado regime. Sustentou que a função de Auditor Fiscal exige que o agente público exerça a atividade de contabilista, inscrito no CRC, e que a servidora fiscal não conta com tal habilitação, motivo pelo qual requereu a nulidade do presente lançamento de ofício.

Quanto ao mérito, afirmou que as práticas comerciais são variadas, sendo corriqueiro o débito de valores no cartão para trocos, empréstimos, ou que em determinada operação comercial o valor seja pago parte no cartão, parte em dinheiro ou cheque. Disse que nem sempre os valores fornecidos pela administradora de cartão de crédito ou débito correspondem a vendas efetivas.

Salientou que as informações fornecidas pelas administradoras não são consideradas como documentos fiscais, não se prestando como prova para a ação fiscal. Requereu perícia para a correta apreciação da matéria *in casu*. Explicou que a imputação somente ocorreu por erro na escrituração contábil, em virtude do contribuinte ter considerado as vendas a cartão como a dinheiro. Ressaltou que o lançamento de ofício em questão foi realizado fora das regras do SIMBAHIA, e que o desenquadramento da empresa deste regime feriu seu direito à defesa previsto na própria Constituição. Entendeu que o percentual de 70%, correspondente à multa aplicada, configurou patente enriquecimento sem causa da Fazenda Pública Estadual, cominando aquela como de natureza confiscatória. Transcreveu entendimento de Sacha Calmon neste sentido. Reiterou a necessidade de perícia, formulando quesitamento que gostaria de ver respondido, indicando assistente técnico para a tarefa solicitada. Concluiu pela nulidade do procedimento de ofício.

A autuante em informação prestada (fls 42/43) explicou que foi acometida de grave doença, motivo pelo qual a ação fiscal foi prorrogada em 90 (noventa) dias. Salientou que a divergência entre o declarado pelo contribuinte e o informado pelas administradoras de cartão de crédito ou débito está provada nos autos, não tendo sido apresentada prova que pudesse desconstituir a acusação feita. Ressaltou que é formada em Contabilidade e em Direito, sendo auditora fiscal, concursada, desde o ano de 1981. Finalizou pela procedência da autuação.

VOTO

Preliminarmente, esclareço que o prazo do art.28, §1º, do RPAF não é terminativo, ou seja, o descumprimento por parte do servidor fiscal não importa na anulação de toda a ação fiscal. Ele é tido como um prazo impróprio, cuja inobservância acarreta implicações de ordem administrativa ao servidor fiscal. O RPAF faculta o recolhimento espontâneo do débito levantado se não se deu a prorrogação da auditoria fiscal. A autuante informou estar acometida de grave doença, tendo sido por esse motivo prorrogada a ação fiscal. Mesmo se a auditoria não tivesse se estendido além do tempo previsto para esta, o contribuinte não exerceu o direito a recolher o débito espontaneamente, precluindo o direito com a lavratura do auto de infração. Dessa maneira, descabe a solicitação de anulação da ação fiscal por excesso de prazo.

Quanto ao alegado desenquadramento do SIMBAHIA, informo que não existem elementos nos autos que comprovem o afirmado. Acaso este tenha porventura se realizado, esclareço que o foro administrativo não é o competente para apreciar tal tipo de solicitação. Esta deverá ser formulada junto a Inspeção Fazendária de circunscrição do contribuinte.

Em relação à afirmação que apenas o profissional contabilista estaria habilitado a lavratura de auto de infração, observo que o CTN em seu art. 142, preconiza que compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, e que o RICMS nos artigos 924 a 926 estabelece que a referida autoridade administrativa, no âmbito do estado da Bahia, é exercida pelo ocupante do cargo de Auditor Fiscal. A autuante é servidora fiscal desde o ano de 1981, nomeada para o cargo de Auditor Fiscal, estando plenamente habilitada para tal tarefa. Informou a mesma que é bacharela em Ciências Contábeis e Direito, revelando louvável esforço em se manter atualizada a frente de suas funções. Dessa maneira, rejeito a alegação da defesa quanto à exigência de formação como contabilista para a autuante.

No tocante a alegação que o PAF ao adotar a alíquota de 17% desprezou o regime simplificado, ressalto que o cálculo do imposto apurado foi feito de acordo com a Lei nº 7.357/98 (a que instituiu o aludido tratamento tributário), ou seja, faz-se a apuração do imposto pelo regime normal, concedendo-se o crédito de 8% sobre o valor da omissão. Carece a esta Junta

competência para apreciar a suposta inconstitucionalidade de medida prevista em lei estadual. Não aceito o argumento defensivo pelas razões acima expostas.

Rejeito também o pedido de perícia, com fulcro no art. 147, I e II, do RPAF/99, considerando que os elementos contidos nos autos são suficientes para a formação de minha convicção e por entender que a mesma é desnecessária em vista dos demonstrativos constantes do Auto de Infração.

Quanto à alegação de que as vendas por cartão foram registradas como à vista, o autuado não apresentou nenhuma prova de tal fato, pelo qual estaria descumprindo as normas legais vigentes, infringindo o art. 238, §7º do RICMS/97. Considerando ainda que, segundo o art. 143 do RPAF/99, a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação, entendo que a infração é subsistente.

Mantenho a multa aplicada, uma vez que a mesma é prevista pela Lei nº 7.014/96 (art. 42, III), e este órgão julgador não tem competência para deixar de aplicar a legislação posta.

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 11 e 13), e a planilha de apuração mensal (fls. 10 e 12).

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração para exigir imposto no valor de R\$25.522,25.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **129779.0100/03-8**, lavrado contra **SUELY PINTO COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$25.522,25**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de dezembro de 2005.

MÔNICA MARIA ROTERS - PRESIDENTE

CLÁUDIO MEIRELLES MATTOS - RELATOR

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - JULGADOR