

A. I. N ° - 130080.0002/04-5
AUTUADO - PATCHULI COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO LTDA. (EPP)
AUTUANTE - VIRGÍNIA MARIA ZANINI KERCKHOF
ORIGEM - INFAZ BONOCÔ
INTERNET - 30/06/05

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0212-01/05

EMENTA. ICMS. VENDAS EM CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. REGISTRO EM VALOR INFERIOR AO FORNECIDO PELA ADMINISTRADORA DE CARTÕES DE CRÉDITO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A apuração de saídas em valor inferior ao valor total fornecido por instituição financeira e/ou administradora de cartão de crédito enseja a presunção de que o sujeito passivo efetuou saídas de mercadorias tributadas sem pagamento do imposto devido. Infração subsistente. Rejeitado o requerimento de diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 30/09/2004, imputa ao autuado a infração de ter omitido saídas de mercadorias tributadas, apurada por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito em valor inferior fornecido por instituição financeira e/ou administradora de cartão de crédito, relativo ao período de janeiro a dezembro de 2003 e fevereiro e março de 2004, exigindo ICMS no valor de R\$ 16.129,40.

O autuado apresentou defesa tempestiva (fls. 18 a 22), na qual anexou demonstrativo com o histórico mensal de pagamento de ICMS e as correspondentes cópias dos DAE's do período fiscalizado indicado no Auto de Infração (fls. 24 a 31), e afirmou que o trabalho fiscal não computou as vendas realizadas a consumidores com a emissão de notas fiscais de venda a consumidor série D-1 e que este fato demandaria uma conferência da sua contabilidade.

Salientou que os livros contábeis depõem a favor do contribuinte nos termos da legislação específica, salvo comprovada existência de fraude, sendo que a omissão na análise de tais documentos prejudicou o casamento entre os valores informados pelas administradoras de cartão de crédito com os contabilizados.

Disse que, se cabe ao autuado a prova contrária às acusações que lhes são formuladas, cabe à fiscalização provar os lançamentos realizados, aduzindo que é o que os próprios Auditores do Estado da Bahia vêm reconhecendo, transcrevendo citação no processo relativo ao Auto de Infração nº 207348.0001/04-5:

“Sei que o ônus da prova, mesmo em sede de procedimento administrativo fiscal, quanto a fatos constitutivos de direito é de quem alega. Inteligência da teoria geral das provas, insculpida nas disposições do CPC, art. 333.”

Alegou que a sua contabilidade foi literalmente desconsiderada, sendo privilegiadas informações de terceiros, as quais estão sujeitas às mais diversas variáveis, e transcreveu parte do voto da 2ª JJF no processo originário do Auto de Infração nº 206825.0021/03-0, dizendo que tal julgamento concluiu por afastar a referida presunção:

“Em face das considerações da defesa, foi determinada diligência para que a Assessoria Técnica (ASTE) deste conselho verificasse se, somando-se o total das Notas Fiscais de mercadorias, mais os valores de Cupons Fiscais relativos a vendas de mercadorias e mais as Notas Fiscais de Prestações de Serviços, os montantes suportam os valores dos cartões de crédito.

O Auditor designado pela ASTEC para cumprir a diligência, tendo feito as verificações solicitadas, fez as devidas demonstrações, concluindo que a soma dos totais das Notas Fiscais de mercadorias, mais os valores de Cupons Fiscais relativos a vendas de mercadorias e mais as Notas Fiscais de Prestações de Serviços do período fiscalizado suportam os valores dos cartões de crédito, de modo que não há diferenças de ICMS a serem lançadas.”

Frisou que o próprio dispositivo legal que sustenta a acusação fala em escrituração, independente da forma de pagamento, de forma que não há o que se falar em omissão de saídas quando tal registro suporta os valores informados pelas administradoras de cartões de crédito e requereu a improcedência da autuação e, advindo alguma controvérsia da apresentação das informações fiscais, a realização de revisão fiscal, na forma do art. 148, I do RPAF/99.

A autuante, em sua informação fiscal (fl. 36), alegou que o autuado sofreu ação fiscal sumária que resultou na constatação de omissão de saída de mercadorias por meio de levantamento de venda com cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao fornecido por instituição financeira e administradora de cartões de crédito, o qual foi apurado através do somatório dos valores constantes nas leituras Z diárias do ECF e dos valores das notas fiscais emitidas onde constam as formas de pagamento.

Afirmou que o autuado, em sua defesa, apenas se limitou a tecer comentários sem juntar aos autos qualquer documento fiscal ou contábil, e, de acordo com o art. 143 do RPAF/99, a simples negativa do cometimento de infrações não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da ação fiscal. Ao final, opinou pela procedência da autuação.

Em pauta suplementar, esta 1ª JF deliberou que o processo fosse encaminhado à INFAZ BONOCÔ, para que a autuante intimasse o autuado a apresentar, no prazo de 10 (dez) dias:

- 1) Demonstrativo relacionando os comprovantes de pagamento mediante cartão de crédito e/ou débito com os respectivos documentos fiscais emitidos para acobertá-las, resumindo-os mensalmente e comparando-os com o valor informado pelas instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito anexado ao processo (fls. 13 e 14);
- 2) Comprovantes de pagamento mediante cartão de crédito e/ou débito e dos respectivos documentos fiscais que comprovem o demonstrativo referido no item anterior.

De posse destas informações, o autuante deveria anexar o demonstrativo e as cópias reprográficas dos comprovantes de pagamento ao processo e elaborar, caso tivessem sido apresentadas as devidas provas, novo demonstrativo de débito. Após, deveria ser entregue ao autuado, mediante recibo específico, cópia do referido demonstrativo, informando-o do prazo de 10 (dez) dias para, querendo, se manifestar. Havendo manifestação do autuado, a repartição fiscal deveria dar ciência à autuante, para que a mesma também pudesse se manifestar.

Depois de intimado, o autuado informou que os DAE's de pagamento do ICMS de todo o período autuado já foram colacionados à impugnação (fl. 50), os quais entende que comprovam que as saídas escrituradas comportam os valores fornecidos pelas administradoras de cartões de crédito. Requereu diligência para a conferência “in loco” da existência das reduções Z e das notas fiscais manuais, alegando que a sua juntada seria medida que criaria um grande volume e dificultaria o manuseio do processo.

A autuante afirmou que o autuado não apresentou o demonstrativo nem os comprovantes de pagamento e os documentos fiscais e opinou pela procedência do Auto de Infração (fl. 54).

Novamente submetido a pauta suplementar, esta 1ª JJF entendeu que o processo estava apto a ser julgado (fl. 58).

VOTO

O presente Auto de Infração exige ICMS do autuado por ter omitido saídas de mercadorias tributadas, apurada por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito e/ou débito em valor inferior ao fornecido por instituições financeiras e/ou administradoras de cartão de crédito.

Rejeito o pedido de diligência requerido pelo autuado, com base no art. 147, I, “b” do RPAF/99, considerando que se destina a verificar documentos que estão na sua posse e simplesmente poderiam ter sido juntados aos autos, o que não foi feito nem por amostragem.

A omissão de saídas cobrada decorre da presunção de que o autuado efetuou saídas de mercadorias tributadas sem pagamento do imposto devido, em função de ter registrado vendas em valor inferior ao informado por instituições financeiras e/ou administradoras de cartão de crédito, conforme previsão do art. 4º, §4º, da Lei nº 7.014/96, com redação semelhante à do art. 2º, §3º, VI do RICMS/97, *in verbis*:

“§3º Presume-se a ocorrência de operações ou de prestações tributáveis sem pagamento do imposto, a menos que o contribuinte comprove a improcedência da presunção, sempre que a escrituração indicar:

.....

VI - valores de vendas inferiores aos informados por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito;”

No mérito, o autuado se limitou a dizer que o total das suas vendas é superior ao valor informado pelas administradoras de cartão de crédito, entendendo que tal fato elidiria a presunção legal. Conforme se depreende da leitura do dispositivo acima transcrito, devem ser comparados os valores de vendas cujos pagamentos foram efetuados mediante cartão de crédito e/ou débito com os valores informados por instituições financeiras e/ou administradoras de cartão de crédito e, sendo estes últimos superiores, deve ser exigido o imposto com base na presunção de que ocorreram operações ou prestações tributáveis.

Considerando que o autuado não comprovou a improcedência da presunção e que, a teor do 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.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 130080.0002/04-5, lavrado contra **PATCHULI COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO LTDA. (EPP)**, devendo ser intimado o autuado para

efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 16.129,40**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de junho de 2005.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA – PRESIDENTE

MARCELO MATTEDI E SILVA – RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – JULGADOR