

A.I.N. - 207096.0013/04-2
AUTUADO - SPAGHETTI COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.
AUTUANTE - JOSÉ VIANA MOREIRA
ORIGEM - INFAZ BONOCÔ

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0437-01/05

EMENTA: ICMS. VENDAS REALIZADAS COM PAGAMENTO EM CARTÃO DE CRÉDITO OU DE DÉBITO. DECLARAÇÃO EM VALOR INFERIOR AS OPERAÇÕES REALIZADAS. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. A declaração de vendas pelo sujeito passivo em valores inferiores àquelas informadas pelas Administradoras de cartões de crédito/débito, autoriza a presunção legal de omissões de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 30/09/2004, exige ICMS no valor de R\$ 4.301,46, acrescido da multa de 70%, 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. Período fiscalizado: 01/01/2003 a 31/03/2004. Consta na descrição dos fatos que a irregularidade apontada tomou como base os registros constantes das Reduções Z comparados com as informações prestadas pelas Administradoras de Cartões, em relação aos meses de jan/jul, setembro e outubro/2003 e janeiro/2004.

Ao apresentar a sua peça defensiva (fls.15/20), o autuado sustenta que o autuante desconsiderou os lançamentos constantes das Notas Fiscais da série D-1, emitidas naquela época, entregues a ele quando da fiscalização.

Prossegue, dizendo que apesar de estar vinculada à documentação de suas vendas através das Reduções Z da ECF, e de regularmente utilizar este sistema, existem algumas situações tais como paralisação do sistema ou defeito no referido equipamento que levaram a emissão da Nota Fiscal manual.

Acrescenta que houve períodos em que o ECF não foi utilizado em razão de problemas técnicos, conforme pode ser constatado nos atestados de intervenções emitidos por empresa credenciada, gerando a necessidade de utilização de nota fiscal manual, e que por esta razão mesmo sendo a Redução Z do ECF o instrumento mais adequado para documentar a saída das mercadorias, as notas fiscais da série D-1 não podem ser ignoradas, considerando que também documentaram a realização das vendas, bem como serviram de base para a tributação.

Continua, dizendo que o autuante utilizou apenas as Reduções Z e as informações das operadoras de cartões de crédito, desconsiderando arbitrariamente as notas fiscais série D-1, que registraram vendas no montante de R\$ 118.886,95, para concluir que o autuado havia omitido a saída de mercadorias com base no valor do faturamento durante o período fiscalizado documentado

através das Reduções Z no valor de R\$476.354,12 e o valor total informado pelas operadoras de cartão de crédito durante o mesmo período no valor de R\$ 518.757,33.

Sustenta que as vendas registradas no Livro Registro de Saídas, durante o período fiscalizado e utilizadas como base de cálculo para a tributação do ICMS, totalizaram R\$ 595.241,07, superando, portanto, as vendas informadas pelas administradoras de cartões de crédito em R\$76.483.74. Acrescenta, ainda, que considerando o faturamento acima mencionado o valor total do ICMS efetivamente devido – considerando o incentivo de 25% - foi de R\$11.909,69, quantia devidamente recolhida conforme DAE's que anexa.

Afirma que fica evidenciado que não há omissão de saída de mercadoria, tendo em vista que a saída destas foi perfeitamente documentada através das Reduções Z e das Notas Fiscais da série D-1, sendo objeto de tributação conforme se verifica na planilha detalhada que anexa.

Prossegue, invocando a existência de erro de fato, por existir relato equivocado no auto de infração, gerando uma distorção da realidade. Cita e transcreve entendimento de Paulo de Barros Carvalho, para ilustrar o seu entendimento.

Conclui, requerendo a improcedência do auto de infração.

Na informação fiscal (fls.77), o autuante afirma que o autuado não se volta contra a autuação e sim contra o RICMS/BA, especialmente o seu artigo 2º, § 3º, inciso VI, não se preocupando por isso em demonstrar o possível erro da autuação, ficando meramente em considerações genéricas.

Ressalta que não desconsiderou as notas fiscais D-1 de forma geral, apenas quando utilizada de forma injustificada e desacompanhada do respectivo boleto, já que estava confrontando as informações constantes da Redução Z e as informações prestadas pelas administradoras de cartões de crédito.

Finaliza, mantendo a autuação.

Distribuído o PAF para o Ilustre Julgador Marcelo Mattedi e Silva, este por identificar a necessidade de diligência, submete a matéria a 1ª JF, que em Pauta Suplementar aprova a realização da diligência.

Na diligência acima referida foi solicitado ao autuante que após anexar ao processo o Relatório de Informações TEF – Anual, bem como o Termo de Início de Fiscalização ou o Termo de Intimação para Apresentação de Livros e Documentos, fosse intimado o autuado para apresentar no prazo de 10 (dez) dias: Demonstrativo relacionando os comprovantes de pagamentos mediante cartão de crédito e ou débito com os respectivos documentos fiscais emitidos para acobertá-los, resumindo-os mensalmente e comparando-os com o valor informado pelas instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito anexado ao processo; comprovantes de pagamento mediante cartão de crédito e/ou débito e dos respectivos documentos fiscais que comprovem o demonstrativo referido no item anterior. Solicitou-se, ainda, que de posse das informações acima, 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, entregando ao autuado mediante recibo específico, cópia dos referidos documentos e demonstrativos, informando-o do prazo de 30 (trinta) dias para se manifestar. Foi solicitado ainda que, caso o autuado se manifestasse deveria o autuante elaborar nova informação fiscal.

Às fls. 86/87, o autuante por entender que no curso da fiscalização o autuado teve plenas condições de argüir e apresentar documentos e comprovantes que elidissem a autuação, pede a 1ª JF “RECONSIDERAÇÃO” da diligência solicitada, e, caso não seja aceito o seu pedido, que se indique fiscal estranho ao feito para executar a diligência.

Retornando o PAF ao CONSEF, a 1ª JF (fls.91), reitera a diligência solicitada.

Às fls. 1.309, foi anexada intimação ao autuado, onde consta o encaminhamento de um envelope contendo cópias das TEF's com todas as operações diárias informadas pela Administradora de Cartão de Crédito/Débito, relativo ao período de 01/2003 a 07/2003, 09/2003 a 10/2003 e 01/2004. Consta, ainda, a reabertura do prazo de defesa por 30 (dias) conforme determinação da 1ª JF do CONSEF.

Cientificado da intimação, o autuado confirma o recebimento das cópias das TEF's diárias anexadas às fls. 96 a 1308 do PAF, em data de 30/08/2005.

A INFAZ/Bonocô,(fls. 1.310) retorna o processo ao CONSEF, em data de 05/10/05, não existindo qualquer manifestação do autuado.

VOTO

Preliminarmente, verifico presentes os pressupostos de validação do Auto de Infração, consoante artigo 18, seus incisos, alíneas e parágrafos, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF/99.

O auto de infração trata de presunção de omissões de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, apurada através do confronto dos registros constantes das Reduções Z com as informações prestadas pelas Administradoras de Cartões de crédito/débito.

Verifico que esta 1ª JF, objetivando preservar o princípio da verdade material, decidiu em pauta suplementar, converter o processo em diligência, solicitando ao autuante que após anexar ao processo o Relatório de Informações TEF – operações, bem como o Termo de Início de Fiscalização ou o Termo de Intimação para Apresentação de Livros e Documentos, intimasse o autuado para apresentar no prazo de 10 (dez) dias demonstrativo relacionando os comprovantes de pagamentos mediante cartão de crédito e ou débito com os respectivos documentos fiscais emitidos para acobertá-los, resumindo-os mensalmente e comparando-os com o valor informado pelas instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito anexado ao processo; comprovantes de pagamento mediante cartão de crédito e/ou débito e dos respectivos documentos fiscais que comprovem o demonstrativo referido no item anterior. Solicitou-se, ainda, que de posse das informações acima, 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, entregando ao autuado mediante recibo específico, cópia dos referidos documentos e demonstrativos, informando-o do prazo de 30 (trinta) dias para se manifestar.

Observo que às fls. 1.309, foi anexada intimação ao autuado, onde consta o encaminhamento de um envelope contendo cópias das TEF's com todas as operações diárias informadas pela Administradora de Cartão de Crédito/Débito, relativo ao período de 01/2003 a 07/2003, 09/2003 a 10/2003 e 01/2004. Consta, ainda, a reabertura do prazo de defesa por 30 (dias) conforme determinação da 1ª JF do CONSEF.

Entretanto, constato, que cientificado da intimação, o autuado confirma o recebimento das cópias das TEF's diárias anexadas às fls. 96 a 1308 do PAF, em data de 30/08/2005, porém silencia.

O Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF, dispõe em seu artigo 8º que as petições deverão conter os meios de prova com que o interessado pretenda demonstrar a verdade de suas alegações.

Por sua vez, o artigo 123, do mesmo RPAF, assegura ao sujeito passivo tributário o direito de fazer a impugnação do lançamento, medida ou exigência fiscal na esfera administrativa, aduzida

por escrito e acompanhada das provas que tiver, inclusive documentos, levantamentos e demonstrativos referentes às suas alegações, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da intimação. Por fim, o artigo 153, do RPAF, determina que o órgão julgador formará o seu convencimento atendendo aos fatos e circunstâncias constantes no processo, às alegações e argumentações dos autos e à apreciação das provas.

Diante do exposto, considerando que o autuado mesmo tendo sido solicitado a apresentar os demonstrativos e documentos que poderiam confirmar ou não as suas alegações, inclusive, com a reabertura do prazo de defesa de 30 dias, silenciou, entendo que prevalecem as disposições do Regulamento do Processo Administrativo - RPAF/99, assistindo razão ao autuante quanto à exigência fiscal.

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 **207096.0013/04-2**, lavrado contra **SPAGHETTI COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 4.301,46**, acrescido da multa de 70%, prevista no artigo 42, inciso III, da Lei 7.014/96.

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de novembro de 2005.

CLARICE ANIZIA MÁXIMO MOREIRA- PRESIDENTE

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS - RELATOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA - JULGADOR