

A. I. N º - 115236.0045/04-3
AUTUADO - ABERCEB CARVALHO & CIA. LTDA.
AUTUANTE - JOSÉ DO CARMO DAS MERCÊS MARQUES
ORIGEM - INFAC BONOCÔ
INTERNET - 21.12.2005

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0469-01/05

EMENTA. ICMS. CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. SAÍDAS EM VALOR INFERIOR AO FORNECIDO PELA ADMINISTRADORA E INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. 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. Autuado comprova descaber parte do valor do crédito tributário. Infração parcialmente subsistente. Rejeitada a preliminar de nulidade argüida. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 23/11/2004, exige ICMS no valor de R\$ 44.876,70, por ter o autuado omitido saídas de mercadorias tributáveis, 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/ou administradora de cartão de crédito, relativo aos meses de janeiro a dezembro de 2003 e janeiro a maio e julho de 2004.

O autuado, às fls. 19/23, através de seu representante legalmente constituído, apresentou defesa alegando preliminarmente a nulidade do Auto de Infração por enquadramento legal incompatível com a descrição fática, ou seja, foi indicado o art. 50, I, do RICMS-BA, que prevê a alíquota de 17% para operações e prestações internas. No entanto, o autuado é empresa de pequeno porte, submetendo-se ao regime simplificado de apuração – SimBahia, sendo inaplicável o dispositivo regulamentar ao caso em exame.

Sendo EPP – SimBahia o imposto a ser pago é calculado sobre a receita bruta mensal, aplicando-se os percentuais previstos no art. 7º, II, da Lei do SimBahia.

No mérito, argumentou que o fisco foi induzido a erro pelas informações da administradora de cartões Visanet, a qual indicou o valor total das operações realizadas pela pessoa jurídica Aberceb Carvalho & Cia. Ltda., contabilizando as vendas tanto do estabelecimento matriz como do estabelecimento filial.

Disse possuir dois estabelecimentos situados no Município de Salvador, sendo o estabelecimento matriz sob nº IE 37.748.768PP e o estabelecimento filial sob nº IE 43.959.208PP, e que Administradora de Cartões Visanet considera que a empresa possui um único estabelecimento, como se verifica do documento emitido pela Visanet em que consta a seguinte informação “não há filiais cadastradas para este estabelecimento”. Surpreendida com a autuação analisou os extratos mensais emitidos pela Visanet e pôde confirmar que todas as operações realizadas eram computadas como operações do estabelecimento matriz, não se distinguindo as vendas entre os estabelecimentos matriz e filial.

Os valores totais de vendas informados durante o exercício de 2003 e nos meses fiscalizados de 2004, quando considerados individualmente os estabelecimentos superam as quantias relativas às vendas com cartão de crédito.

Asseverou que esclarecido o equívoco procedido pela Visanet constata-se insubsistência do valor do crédito exigido na acusação fiscal.

Requereru seja acolhida a preliminar suscitada para decretação da nulidade do Auto de Infração, ou rejeitada a preliminar, seja julgado improcedente determinando o seu arquivamento. Requereu, ainda, a produção de provas pelos meios permitidos e também a realização de diligência.

O autuante, à fl. 161/162, informou que o trabalho foi desenvolvido considerando as informações fornecidas pelas Administradoras de Cartões de Crédito/Débito, e as leituras Redução “Z”, através de máquina ECF. O trabalho desenvolvido não afetou a condição do contribuinte de SimBahia, tendo em vista que lhe foi atribuído um crédito presumido de 8%, fato este que não é atribuído às empresas que operam pelo regime normal de apuração.

Esclareceu não existir embasamento legal na defesa do contribuinte e que o valor informado pela Administradora de Cartões para a inscrição 37.748.768 ora fiscalizado foi de R\$ 486.078,28 (exercício de 2003) e R\$ 26.571,34 (janeiro a julho de 2004). Para a inscrição nº 43.959.208 (estabelecimento filial), a administradora de cartões informou para o ano de 2003 o valor de R\$ 199.249,82 e ano de 2004 até o mês de julho, o valor de R\$ 106.002,70. E que segue em anexo o Relatório de Informações TEF – anual da filial onde fica caracterizado que não existe centralização na matriz das receitas auferidas pela filial nas vendas de cartões de crédito.

O autuado cientificado da informação fiscal e dos documentos anexados ao processo, se manifesta, às fls. 169 a 172, alegando que o autuante não se pronunciou em relação a preliminar de nulidade da imposição fiscal. Vício decorrente do enquadramento dos fatos descritos na autuação. O autuante junta relatório de informações TEF sem aperceber que os documentos juntados corroboram absolutamente as alegações do autuado.

No relatório do exercício de 2003, o estabelecimento filial teria realizado operações mediante cartões de crédito e de débito no valor de R\$ 199.249,82. No entanto, tais informações não correspondem a verdade, já que o estabelecimento filial efetuou vendas, em 2003, em quantias superiores aos valores informados pelas Administradoras de Cartões. O estabelecimento filial teve em 2003, uma receita bruta no valor de R\$ 578.658,35, relativa a vendas através de cartões de débito e crédito.

Alegou que a receita bruta dos dois estabelecimentos – valor declarado pelo autuado e utilizado como base para o pagamento do ICMS - é bastante superior a soma dos valores informados pela Administradora de Cartões quanto aos estabelecimentos matriz e filial, fato que demonstra a ausência de omissão de saída de mercadorias.

Ratificou o requerimento para ser acolhida a preliminar suscitada, decretando-se a nulidade ou, no mérito, ser julgado improcedente, além de requerer a juntada dos documentos de arrecadação onde consta o valor relativo às receitas auferidas no estabelecimento matriz e filial, nos exercícios de 2003 e 2004.

O autuante, à fl. 179 ratifica as informações prestadas às fls. 161 a 163 dos autos.

À fl. 183, esta 1ª JJF deliberou em pauta suplementar que o processo fosse encaminhado à INFRAZ BONOCÔ, solicitando que o Auditor autuante anexasse ao processo o Relatório TEF onde constem todas as operações individualizadas informadas pelas Administradoras de Cartões de Crédito e de Débito. Em seguida, a Repartição Fazendária científicasse o autuado da reabertura do prazo

de defesa 30 (trinta) dias, devendo no ato da intimação lhe ser entregue cópia do relatório TEF com as informações das Administradoras, diariamente, em relação ao período fiscalizado. Havendo manifestação do autuado, o processo fosse encaminhado ao autuante para prestar informação fiscal.

O autuado, à fl. 187, cumprindo a solicitação anexou aos autos (fls. 188/730), o relatório TEF com as informações das Administradoras, bem como entregue cópia ao autuado, sendo reaberto o prazo de defesa.

O autuado, às fls. 734/736, argumentou confirmar sua afirmação de equívoco da administradora Visanet ao informar como vendas do estabelecimento matriz valores significantes de vendas realizadas pelo estabelecimento filial. Alegou, ainda, que a Visanet erroneamente imputou ao estabelecimento matriz vendas realizadas nos dias de domingos, quando o referido estabelecimento, notoriamente, tendo em vista a sua localização no bairro do comércio não exerce a sua atividade empresarial, o que evidencia que tais atividades foram realizadas pelo estabelecimento filial, situado no Shopping Barra. Anexou ao processo os comprovantes de depósito efetuados pela Visanet para cotejo dos relatórios de Informações TEF.

Reafirmou que o equívoco procedido pela Visanet induziu o autuante a erro, sendo insubsistente o crédito tributário exigido nos autos. Ratificou o requerimento pela decretação de nulidade, nos termos do art. 155, Parágrafo único do RPAF/99 e, o julgamento pela improcedente o Auto de Infração.

Requeru, também, a juntada dos documentos, através dos quais se demonstra a imputação ao estabelecimento autuado, pela administradora de cartões Visanet, das vendas realizadas tanto pelo estabelecimento matriz como pelo estabelecimento filial.

O autuante, à fl. 863, ratificou a informação prestada anteriormente.

Considerando que o autuado anexou ao processo os comprovantes de depósito Visanet, demonstrando o equívoco da Administradora Visanet em incluir operações de vendas com cartões de crédito e/ou débito do estabelecimento filial (shopping Barra) no relatório TEF do estabelecimento matriz (autuado), esta 1ª JJF, à fl. 866, deliberou em pauta suplementar que o processo fosse encaminhado a ASTEC/CONSEF solicitando que fosse designado Auditor revisor para atender ao seguinte:

- 1) Examinar os Comprovantes (Visanet) grampeados aos Relatórios de Informações TEF (fls. 737 a 860 dos autos) excluindo do valor informado pela Administradora de Cartões (Relatório TEF) aqueles valores que digam respeito ao estabelecimento filial (Shopping Barra) que foram incluídos indevidamente pela administradora.
- 2) Elaborar novo demonstrativo de débito, apontando as diferenças remanescentes, se houver.

Em seguida, o processo fosse encaminhado à INFRAZ BONOCÔ para que a Repartição Fazendária intimasse o autuado, entregando-lhe, no ato da intimação e mediante recibo específico, cópia do resultado da diligência, comunicando-lhe do prazo de 10 (dez) dias para se manifestar nos autos. Também fosse dada ciência ao autuante.

Às fls. 869/870, mediante parecer ASTEC nº 0189/2005, a auditora revisora informa ter analisado os comprovantes anexados pelo autuado e constatado que se refere a operações do estabelecimento da filial. E, na realização da diligência foram apresentados os demais comprovantes, tendo sido anexados às fls. 686/945.

Informou ter efetuado o levantamento das operações relativas ao estabelecimento da filial, de acordo com demonstrativo de fls. 871/883. O valor apurado foi excluído do informado pela

administradora de cartões de crédito e as vendas constantes na redução Z, de acordo com o demonstrativo à fl. 884.

Elaborou novo demonstrativo de débito, reduzindo o valor do Auto de Infração para R\$ 9.170,68.

O autuado ao tomar ciência da revisão fiscal, à fl. 951 alegou que devido o grande número de documentos, deixou de anexar alguns que ora junta ao processo para a devida revisão e que todos identificados com o número das folhas do processo. Disse que à fl. 879 nos dias 11, 12, 13 e 14/01/2004, foram anotados os movimentos e não totalizado os seus valores e, solicitou, ainda, corrigir: fl. 871 – dias 05 e 26/01/2002; fl. 872 – dias 14 e 15/03/2003; fl. 873 – dia 07/04/2003; fl. 874 – dias 12 e 18/06/2005; fl. 876 – dias 19 e 23/08/2003; fl. 877 – dias 02, 03, 04 e 25/10/2003 e 10/11/2003; fl. 878 – dias 20/11, 04/12 e 22/12/2003; fl. 879 – dia 31/01/2004; fl. 880 – dias 17/02 e 29/03/2004; fl. 881 – dia 30/04/2004; fl. 882 – dias 06, 15 e 22/07/2004, anexando os documentos aos autos.

O autuante, à fl 973 verso informa estar ciente, em 23/11/05.

VOTO

Rejeito a argüição de nulidade do Auto de Infração no tocante a indicação da alíquota de 17% para o cálculo do imposto, haja vista ter havido alteração da legislação tributária estadual, estabelecendo a partir de 01/11/00, com a alteração do inciso V do artigo 408-L do RICMS/97, mediante Decreto nº 7867/00, o seguinte:

Art. 408-L. Perderá o direito à adoção do tratamento tributário previsto no regime de apuração do ICMS (SimBahia) a empresa:

.....

V - que incorrer na prática de infrações que tratam os incisos III, IV e a alínea “c” do inciso V, do artigo 915, a critério do Inspetor Fazendário.

O imposto foi cobrado por ter o autuado omitido saídas de mercadorias apuradas mediante levantamento de vendas com pagamento em cartão de crédito e débito em valor inferior ao fornecido pela administradora de cartão de crédito e instituição financeira, previsão estabelecida no § 4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96, com alteração dada pela Lei nº 8.542/02, estabelece o seguinte:

Art. 4º. Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

§ 4º. O fato de a escrituração indicar saldo credor de caixa, suprimentos a caixa não comprovados ou a manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, bem como a existência de entrada de mercadorias não contabilizadas ou de declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.

E infração está prevista no inciso III do art. 915 do RICMS/97, ou seja, dentre as previstas no inciso V do art. 408-L do RICMS/97.

Também, a Lei nº 8.534/02, de 13/12/02, alterou o art. 19 da Lei nº 7.357/98. Por esta nova redação, o imposto apurado em razão de omissão de saídas de mercadorias, deve ser tomado como base os critérios e nas alíquotas aplicáveis às operações normais, a partir da ocorrência dos fatos. E os créditos fiscais devem ser apurados utilizando-se o percentual de 8% sobre o valor das saídas computadas na apuração do débito do imposto, em substituição ao aproveitamento de quaisquer outros créditos fiscais, a não ser que o contribuinte comprove a existência de créditos superiores

ao acima indicado (§§ 1º e 2º do art 19 da citada Lei). No cálculo do imposto a ser exigido foi observado o percentual de 8% a título de crédito fiscal. Descabida a argüição de nulidade.

O processo foi encaminhado em diligência à INFRAZ BONOCÔ para que fosse anexado aos autos o Relatório TEF – Operações Diárias, bem como ser entregue ao autuado cópia do citado relatório e reabertura do prazo de defesa 30 (trinta) dias, sendo atendido o pleito.

O autuado trouxe aos autos a comprovação de que a Administradora de Cartões de Crédito – Visanet havia incluído valores relativos a operações realizadas pelo seu estabelecimento filial, situado no Shopping Barra como sendo operações do estabelecimento matriz (autuado).

Assim, o processo foi encaminhado em diligência a ASTEC/CONSEF, para que revisor fiscal excluisse do valor informado pela Administradora de Cartões aqueles que diziam respeito ao estabelecimento filial (Shopping Barra) incluído indevidamente pela Administradora de Cartões de Crédito, como sendo operações realizadas pelo estabelecimento autuado.

Do resultado da revisão, através do Parece ASTEC nº 0189/2005, a auditora revisora informa ter procedido às devidas exclusões, reduzindo o valor do débito para R\$ 9.170,68.

Ao se manifestar a respeito do resultado da revisão fiscal, o autuado alega que devido ao grande número de documentos alguns deles não foram consignados no levantamento realizado pela revisora, tendo anexado os originais ao processo. Também observou que, por equívoco, a revisora deixou de incluir na relação das operações realizadas pelo seu estabelecimento filial, o somatório das operações para serem excluídas do resultado da autuação, em relação aos dias 11, 12, 13 e 14 de janeiro de 2004.

Da análise e exame dos documentos juntados pelo autuado constato ser verdadeiras suas argumentações, uma vez que as operações realizadas e trazidas depois da revisão fiscal, efetivamente, não haviam sido computadas na diligência realizada. Assim, foram constatadas a não inclusões dos seguintes valores:

Janeiro de 2003 – dias 05 e 26 – valores R\$ 167,80 e R\$ 45,80, respectivamente, que adicionados ao valor apurado na revisão R\$ 18.413,19, totaliza R\$ 18.629,89;

Fevereiro de 2003, não houve inclusão nem exclusão, permanecendo o valor da revisão de R\$13.281,40;

Março de 2003 – dias 14 e 15 – valores R\$ 516,90 e R\$ 434,30, respectivamente, que adicionados ao valor apurado na revisão R\$ 15.077,00, totaliza R\$ 16.028,20;

Abri de 2003 – dia 07 – valor R\$ 554,00 menos o valor já lançado de R\$305,40, adicionado ao valor apurado na revisão R\$ 9.718,60, totaliza R\$ 9.967,20;

Maio de 2003, não houve inclusão nem exclusão, permanecendo o valor da revisão de R\$14.680,10;

Junho de 2003 – dia 12 valor R\$ 784,00 menos o valor apontado na revisão R\$ 520,00 e dia 18 – valor de R\$ 1.040,00, que adicionados ao valor apurado na revisão R\$ 18.810,30, totaliza R\$ 20.123,40;

Julho de 2003 – dia 21 – valor R\$ 198,00, que adicionados ao valor apurado na revisão R\$ 14.736,47, totaliza R\$ 14.934,47;

Agosto de 2003 – dias 19 e 23 – valores R\$ 110,80 e R\$ 380,30, respectivamente, que adicionados ao valor apurado na revisão R\$ 16.612,74, totaliza R\$ 17.419,09;

Setembro de 2003, não houve inclusão nem exclusão, permanecendo o valor da revisão de R\$ 14.418,58;

Outubro de 2003 – dias 02, 03, 04 e 25 – valores R\$ 286,90, R\$ 1.085,70, R\$ 1.803,10 e R\$ 705,70, respectivamente, que adicionados ao valor apurado na revisão R\$ 20.007,10, totaliza R\$ 23.888,50;

Novembro de 2003 – dias 10 e 20 – valores R\$ 338,60 e R\$ 10,00, respectivamente, que adicionados ao valor apurado na revisão R\$ 24.271,80, totaliza R\$ 24.620,40;

Dezembro de 2003 – dias 04, 20 e 22 – valores R\$ 1.051,00, R\$ 4.866,00 e R\$ 3.423,50, respectivamente, que adicionados ao valor apurado na revisão R\$ 66.859,92, totaliza R\$ 76.200,42;

Janeiro de 2004 - não houve inclusão nem exclusão, permanecendo o valor da revisão de R\$ 27.050,90;

Fevereiro de 2004– dias 11 a 14 e 17 – valores R\$ 4.942,30 e R\$ 843,70, que adicionados ao valor apurado na revisão R\$ 15.342,21, totaliza R\$ 21.128,21;

Março de 2004 – dia 29 – valor R\$ 1.931,60, que adicionados ao valor apurado na revisão R\$ 28.392,68, totaliza R\$ 30.324,28;

Abril de 2004 – dia 30 – valor R\$ 809,70, que adicionados ao valor apurado na revisão R\$ 24.928,92, totaliza R\$ 25.738,62;

Maio de 2004 – não houve inclusão nem exclusão, permanecendo o valor da revisão de R\$ 30.040,49;

Julho de 2004 – dias 03, 06, 15 e 27 – valores R\$ 3.033,00, R\$ 129,00, R\$ 149,00 e R\$ 3.542,20, respectivamente, que adicionados ao valor apurado na revisão R\$ 24.465,60, totaliza R\$ 31.318,80.

Desta forma, as diferenças apuradas por omissão de saídas passam a ser as abaixo demonstradas:

Mês/Aano	Diferença apurada no Auto de Infração	Diferenças a serem excluídas da autuação	Diferenças por omissão de saídas remanescentes
01/2003	21.442,00	18.626,89	2.815,11
02/2003	18.425,20	13.281,40	5.143,80
03/2003	18.771,40	16.028,20	2.743,20
04/2003	18.832,70	9.967,20	8.865,50
05/2003	20.319,30	14.680,10	5.639,20
06/2003	22.075,20	20.123,40	1.951,80
07/2003	21.946,29	14.934,47	7.011,82
08/2003	22.226,75	17.419,09	4.807,66
09/2003	16.597,20	14.418,58	2.178,62
10/2003	28.777,60	23.888,50	4.889,10
11/2003	26.091,40	24.620,40	1.471,00
12/2003	82.340,92	76.200,42	6.140,50
01/2004	28.350,60	27.050,90	1.299,70
02/2004	20.289,71	21.128,21	0,00
03/2004	28.775,90	30.324,28	0,00
04/2004	29.341,19	25.738,62	3.602,57
05/2004	34.172,60	30.040,49	4.132,11
07/2004	39.854,00	31.318,80	8.535,20
TOTAL	449.564,35	378.337,45	71.226,84

Considerando as diferenças acima remanescentes e tendo em vista se tratar de empresa inscrita na condição de regime simplificado de apuração – SimBahia em que deve ser observada, para o tipo de infração, a utilização do crédito fiscal presumido de 8% sobre o valor das omissões, passo a elaborar quadro demonstrativo do imposto devido:

Mês/Aano	Base de Cálculo	Débito 17%	Crédito 8%	ICMS DEVIDO
01/2003	2.815,11	478,57	225,21	253,36
02/2003	5.143,80	874,44	411,50	462,94

03/2003	2.743,20	466,34	219,46	246,88
04/2003	8.865,50	1.507,13	709,24	797,89
05/2003	5.639,20	958,66	451,14	507,52
06/2003	1.951,80	331,81	156,14	175,67
07/2003	7.011,82	1.192,01	560,94	631,07
08/2003	4.807,66	817,30	384,61	432,69
09/2003	2.178,62	370,36	174,29	196,07
10/2003	4.889,10	831,15	391,13	440,02
11/2003	1.471,00	250,07	117,68	132,39
12/2003	6.140,50	1.043,88	491,24	552,64
01/2004	1.299,70	220,95	103,98	116,97
04/2004	3.602,57	612,44	288,20	324,24
05/2004	4.132,11	702,46	330,57	371,89
07/2004	8.535,20	1.450,98	682,82	768,16
TOTAL	71.226,84	12.108,55	5.698,15	6.410,40

O valor do imposto remanescente devido é de R\$ 6.410,40.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 115236.0045/04-3, lavrado contra **ABERCEB CARVALHO & CIA. LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$ 6.410,40, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Esta Junta recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10.10.00.

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

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA – PRESIDENTE/RELATORA

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – JULGADOR

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS - JULGADOR