

A. I. N º - 293259.0908/04-5
AUTUADO - SUPERMERCADO DAISE LTDA.
AUTUANTE - JOSÉ RAIMUNDO RIBEIRO DOS SANTOS
ORIGEM - INFAC EUNÁPOLIS
INTERNET - 28.03.2006

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0082-01/06

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. O autuado comprova descaber o valor exigido. Infração insubstancial. Rejeitadas as preliminares. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 30/09/2004, exige ICMS no valor de R\$65.901,35, por ter o autuado omitido saídas de mercadorias tributadas, 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, relativo aos meses de janeiro a dezembro de 2003, e janeiro a março de 2004.

O autuado, às fls. 33/58, apresentou defesa discorrendo sobre os princípios da verdade material, da inquisitoriedade, da tipicidade cerrada e da legalidade objetiva a ser observada pela autoridade fiscal, argumentando serem tais princípios de maior importância para o processo administrativo. Citou lições de tributaristas e que o julgador para formar sua convicção deve mandar realizar diligências ou perícias a fim de conhecer os verdadeiros fatos envolvidos no processo.

Alegou como preliminar de nulidade a falta da estrita observância pelo autuante, conforme disposto no art. 28, § 4º c/c art. 46, do RPAF/99 e art. 2º, § 3º, do RICMS/97, já que não foi fornecido ao autuado todos os subsídios necessários para a apuração do tributo, cerceando o seu direito de ampla defesa. Que em nenhum instante, antes da lavratura do Auto de Infração foi dada a oportunidade do autuado comprovar a improcedência da presunção admitida pelo fisco e, inclusive, foi podado no exercício de sua ampla defesa, pelas limitações impostas pelo autuante.

No mérito, pediu que fosse observado o contido no art. 155, Parágrafo único, do RPAF/99, que transcreveu. Disse que menos da metade das operações de saídas são tributadas e, além disso, dentre as saídas tributadas pelo ICMS, grande parte se dá pela alíquota de 7% ou de 12% e, o autuante partiu da presunção de que todas as saídas seriam tributáveis pelo ICMS, e a alíquota de 17%.

Elaborou quadro comparativo das saídas e das entradas do mês de janeiro de 2003, apontando as operações tributadas, isentas e outras, com suas participações percentuais e solicitou diligência fiscal.

Transcreveu ementas de Resolução nº 3766/96 (base de cálculo apurada de forma insegura), Acórdão JJF 0045/99 (erro na determinação do valor) e Acórdão JJF 0513/99 (imputação imprecisa). Também, transcreveu a Súmula CONSEF nº 01 que trata de nulidade do procedimento. Cerceamento de defesa. Falta de demonstração da base de cálculo.

Pede que o processo seja convertido em diligência objetivando o acostamento, na íntegra, das decisões acima indicadas e que o autuado receba tratamento isonômico, tornando-se como paradigmas as mencionadas decisões do CONSEF.

Também alegou falta de vinculação do autuado às maquinetas de cartão de crédito, a partir de julho de 2003, já que parou de vender e comprar mercadorias, limitando-se a transferir seu estoque para a nova empresa denominada Comercial de Alimentos Buranhém Ltda., pertencente aos mesmos sócios do sujeito passivo, bem como passou a vender a pequena pousada/hotéis e prefeituras, ou seja, deixou de comercializar para pessoas físicas, não recebendo pagamentos por meio de cartão de crédito.

Argumentou que o faturamento por meio de cartões de crédito, a partir de julho de 2003, apesar das maquinetas estarem em nome do autuado, ocorreram para a empresa Comercial de Alimentos Buranhém Ltda. Disse reconhecer ter “vacilado” em manter as maquinetas em seu próprio nome. Todavia, o importante é fazer prevalecer o Princípio da Verdade Material. Que para fundamentar o seu pedido de diligência acosta os documentos 02, 03 e 04 que comprovam que a empresa Comercial de Alimentos Buranhém Ltda, iniciou suas atividades em julho de 2003 e que toda documentação se encontra à disposição do fisco.

Também alegou que dentro do período que vendia mercadorias para clientes, até o mês de junho de 2003, recebia os pagamentos em espécie, cheques ou por meio de cartão de crédito e para contabilizar os valores recebidos classificava como “dinheiro”, como se verifica nos resumos de caixa da empresa.

Protestou ser confiscatória a multa aplicada. Citando lições de Celso Bandeira de Mello, Hugo de Brito Machado, José Cretella Júnior e Sacha Calmon Navarro Coelho. Que além dos princípios da capacidade contributiva e da não confiscatoriedade, o princípio da moralidade administrativa também deve ser observado quando da aplicação das multas fiscais. Transcreveu o art. 150, IV, da CF/88.

Requeru que seja reconhecida a nulidade do Auto de Infração e, improcedente. Também, requereu o direito de provar tudo quanto alegado, por todos os meios admitidos em direito, inclusive por meio de diligências fiscais.

O autuante, às fls. 70/71, informou não proceder a alegação que a autuação em 17% não corresponde a realidade. A presunção está prevista no art. 2º, § 3º, VI, do RICMS-BA. Também, as Administradoras de Cartões de Crédito informaram a SEFAZ, mediante autorização expressa do autuado, os valores de suas vendas efetuadas com o uso de cartão.

Esclareceu que não está sendo cobrado imposto em duplicidade. No exercício de 2004 o autuado não apresentou para a SEFAZ nenhum movimento de vendas, nem houve recolhimento de ICMS. No exercício de 2003, o autuado apresentou movimento de vendas e antes de finalizar a ação fiscal, em 14/09/2004 foi intimado para comprovar o registro das vendas efetuadas por cartão, não tendo comprovado o alegando se tratar de vendas de outra empresa, ou seja, a mesma alegação “descabida” que apresentou em sua defesa.

Quanto a alegação de natureza confiscatória da multa disse não lhe cabe apreciar.

Opinou pela manutenção da autuação.

O autuado se manifesta, através de seu representante legalmente constituído, às fls. 86/87, alegando que pessoa não legitimada a representar a empresa foi quem recebeu a cópia da

informação fiscal e que não obstante tal procedimento ser nulo, o autuado alegou que o autuante não trouxe qualquer elemento material para fundamentar suas posições e entendimentos, bem como não ter apreciado boa parte das alegações defensivas. Ratifica todos os termos de sua impugnação, inclusive, no tocante ao pedido de realização de diligência fiscal.

Considerando que o autuado alegou que suas vendas são realizadas mediante cartão de crédito e/ou débito, bem como a dinheiro e a crediário e que lança no ECF como sendo vendas a dinheiro, esta 1ª JJF, em pauta suplementar, deliberou que o processo fosse encaminhado a INFRAZ vitória da Conquista, para que fossem adotadas as seguintes providências:

1 - Auditor autuante:

- a) Fornecer ao autuado, mediante recibo, os Relatórios de Informações TEF - Operações contendo todas as suas operações informadas individualizadas pelas instituições financeiras e/ou administradoras de cartão de crédito no período de janeiro de 2003 a março de 2004;
- b) Intimar o autuado, concedendo-lhe prazo de 10 (dez) dias para que elabore demonstrativos cotejando as operações informadas pelas instituições financeiras e/ou administradoras de cartão de crédito com os documentos fiscais emitidos para acobertá-las, resumindo-os mensalmente, no período de janeiro de 2003 a março de 2004.

Caso o autuado atenda a intimação, o autuante deve conferir os demonstrativos com os respectivos comprovantes dos cartões apresentados pelo autuado e elaborar demonstrativo de débito em relação aos valores não apresentados.

Em seguida, a Repartição Fazendária deverá intimar o autuado entregando-lhes, mediante recibo, cópia do resultado da diligência e dos demonstrativos elaborados pelo autuante. Na oportunidade, fosse informado ao autuado da reabertura do prazo de defesa de 30 (trinta) dias, para se manifestar nos autos a respeito do resultado da diligência.

Havendo manifestação do autuado, fosse dada ciência ao autuante.

Em atendimento ao solicitado, foi fornecido ao autuado o Relatório Diário de Informações para que informasse e apresentasse os cupons fiscais vinculados às operações de cartão.

O autuante informa que tomando por base os documentos apresentados constatou proceder a alegação do autuado de que as vendas informadas pelas Administradoras foram efetuadas pela empresa Comercial de Alimentos Buranhem Ltda., inscrição 59.254.177, com o devido registro em sua escrita fiscal, tendo ocorrido, apenas, uma falha administrativa ao se utilizar máquinas de cartão que se encontravam em nome do autuado, e, esclareceu, ainda, que não tendo havido prejuízo para o Erário Público, já que o ICMS devido na operações de vendas realizadas com o uso de cartão de crédito foi devidamente pago.

Opinou pelo descabimento da exigência do tributo.

VOTO

Rejeito a argüição de nulidade por cerceamento do direito de defesa, haja vista ter sido, o processo, baixado em diligência para que o autuado recebesse os Relatórios de Informações – TEF – Operações, para que o mesmo tivesse os elementos necessários para impugnação do crédito tributário, inclusive, tendo sido reaberto o prazo de defesa.

Assim, com o recebimento dos elementos necessários ao esclarecimento da lide, bem como a reabertura do prazo de defesa, foram observados os princípios: da verdade material, da inquisitoriedade, da tipicidade cerrada e da legalidade objetiva, citadas pelo autuado.

Também em relação a alegação de ser confiscatória a multa aplicada, ressalto que a mesma está respaldada na Lei nº 7014/96.

Na sua impugnação, o autuado argumenta que a partir do mês de julho de 2003, havia deixado de realizar operações através de cartões de crédito/débito, tendo transferido o seu estoque para a nova empresa denominada Comercial de Alimentos Buranhém Ltda., pertencente aos mesmos sócios do sujeito passivo, iniciando as atividades em julho de 2003; no entanto, a nova empresa passou a usar as maquinetas sem que fosse feita a transferência, junto às Administradoras de Cartões, do nome do novo titular, motivando a diferença apontada na autuação. Também, argumenta que no período em que comercializada, realizou operações de saídas de mercadorias para clientes, ou seja, até o mês de junho de 2003, e contabilizada os valores recebidos como se fosse em “dinheiro”, sem observar se as vendas eram em espécie, cheques ou por meio de cartão de crédito.

Quanto à solicitação de diligência, entendo descabida, haja vista que o autuado, no atendimento à intimação, com o recebimento do Relatório TEF – Operações de vendas efetuadas por meio de cartões de crédito e ou débito informados pelas Administradoras de Cartões e ou Instituições Financeiras, forneceu ao fisco todos os elementos solicitados na diligência, dirimindo as dúvidas suscitadas.

Desta maneira, analisando as peças processuais constato que o autuado cientificado do teor da diligência requerida por esta 1ª JJF, tendo recebido os Relatórios TEF - Operações, apresentou ao autuante os documentos que comprovavam os seus argumentos, tendo este informado nos autos que examinando os documentos apresentados pelo autuado constatou proceder a alegação de que a empresa Comercial de Alimentos Buranhém Ltda, pertencente aos mesmos sócios da empresa autuada, utilizou as maquinetas quando da realização de operações de saídas de mercadorias e que todas essas operações encontravam-se devidamente registradas na escrita do contribuinte Comercial de Alimentos Buranhém Ltda., não tendo gerado prejuízo ao Erário Público Estadual, uma vez que o ICMS foi devidamente recolhido.

O autuado também alega, em sua impugnação, ter consignado nas operações realizadas até o mês de junho de 2003 como sendo “dinheiro”, sem fazer referência ao tipo de operação realizada, ou seja, se dinheiro, cheque ou cartão de crédito/débito e, considerando o solicitado, mediante diligência requerida por esta 1ª JJF para que o autuante procedesse a conferência dos demonstrativos com os respectivos comprovantes dos cartões apresentados pelo autuado, bem como fosse elaborado novo demonstrativo de débito em relação aos valores não comprovados pelo defensor, entendo, com base no relatório do autuante ao opinar pelo descabimento da exigência do crédito tributário, que também foi examinado o período de janeiro a junho de 2003, tendo ficado comprovado os argumentos defensivos.

Assim, considerando o resultado da diligência fiscal prestada pelo autuante, concluo descaber o ICMS exigido na presente ação fiscal.

Voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº 293259.0908/04-5, lavrado contra **SUPERMERCADO DAISE LTDA.**

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, 22 de março de 2006.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA – PRESIDENTE/RELATORA

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – JULGADOR

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS - JULGADOR