

A. I. Nº - 118973.0084/05-5
AUTUADO - TRINCO PRESENTES E SERVIÇOS LTDA.
AUTUANTE - THILDO DOS SANTOS GAMA
ORIGEM - INFAS BONOCÔ
INTERNET - 23. 05. 2006

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0166-04/06

EMENTA: ICMS. CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. SAÍDAS DECLARADAS EM VALOR INFERIOR AO FORNECIDO PELA ADMINISTRADORA. 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 tributáveis sem pagamento do imposto devido. Refeitos os cálculos. Infração parcialmente subsistente. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 18/07/2005, exige ICMS totalizando o valor de R\$ 17.731,85, em razão da 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 fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito.

O autuado, através de advogado, ingressa com defesa às fls. 45 a 52, na qual tece os seguintes argumentos:

Inicialmente, assevera que a infração alegada pelo autuante jamais ocorreu, bem como que a empresa, anteriormente, funcionava regularmente no endereço da Avenida Antonio Carlos Magalhães, nº 148, 1º piso do Shopping Iguatemi, Pituba, Salvador – Bahia, tendo se transferido para o endereço atual desde maio de 2004, o que justifica a manutenção de todos os dados cadastrais competentes, conforme documentação em anexo.

Ressalta que durante o mês de novembro de 2004 a sua máquina emissora de cupom fiscal se encontrava quebrada, o que impossibilitava a existência da “leitura Z”, tendo a empresa, em virtude disso, emitido regularmente as notas fiscais de venda, documentando as operações mercantis realizadas e, após o abatimento do crédito presumido de 8% a que alega ter direito por ter optado pelo SIMBAHIA, procede ao recolhimento do imposto incidente.

Salienta, ademais, que o autuante deixou de descontar dos valores que serviram de base para a autuação, diversas operações de prestação de serviços, conforme dão conta as notas fiscais em anexo, bem como argüi a inconsistência dos dados fornecidos pelas empresas administradoras de cartão de crédito, que revelam-se totalmente distintos dos efetivamente informados pelo contribuinte às operadoras. Ainda nessa seara, giza que, se fossem confrontados os valores indicados nos extratos de pagamentos e demonstrativos de recebimentos, com os fornecidos pelas operadoras e indicados pelo autuante, ficaria constatado que estes últimos são totalmente distintos dos que foram efetivamente pagos à empresa, dando ênfase às “absurdas diferenças” existentes nos valores informados pelo autuante em sua “Planilha Comparativa de

Vendas por meio de Cartão de Crédito/Débito”, nos campos “venda com cartão constante da redução Z” e “venda com cartão informado pelas Administradoras”.

Argumenta que o autuante, na ocasião da elaboração de sua planilha, levou em conta apenas o período no qual supostamente existiria uma diferença favorável ao fisco, desconsiderando os demais que pudessem beneficiar a empresa.

No tocante à multa aplicada, alega que esta possui efeito confiscatório, o que contraria previsão constitucional.

Cita entendimento jurisprudencial dando suporte aos seus argumentos, além de invocar os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Com base nos argumentos supra explicitados, requer seja o presente Auto de Infração julgado totalmente improcedente, bem como solicita a remessa dos autos à ASTEC a fim de que seja realizada diligência.

O autuante presta informação fiscal, às fls. 443 a 446, nos seguintes termos:

Primeiramente, declara que o levantamento fiscal foi realizado com base na Ordem de Serviço de nº 514.976/05, a qual determinou que fosse instalada uma Auditoria Sumária de Cartões de Crédito, bem como que a ação fiscal foi orientada pelas reduções Z, fornecidas pela empresa, referentes ao período compreendido entre abril e dezembro de 2004.

Quanto à alegação de que a máquina ECF se encontrava quebrada, durante os meses de julho a dezembro de 2004, aduz que o autuado deixou de comunicar o fato à Secretaria da Fazenda através de Termos de Intervenção para que fosse providenciado o conserto.

Assevera, ademais, que o autuado, não prestou informações relativas aos meses de janeiro a março de 2004, as quais foram solicitadas mediante intimação encaminhada à sede da empresa.

Informa que sua Planilha Eletrônica fora fornecida pela própria Secretaria da Fazenda, na qual foram registrados os valores concernentes às reduções Z e as informações das Administradoras de Cartões de Crédito, chegando-se, então, às diferenças, assim como que na aludida planilha foram computadas as vendas e abatidas as prestações de serviço, tanto da coluna das reduções Z quanto da coluna das informações apresentadas pela Administradora de Cartões de Crédito, conforme tabela colacionada aos autos.

Sendo assim, ratifica todos os termos da ação fiscal.

Esta JJF deliberou que o presente PAF fosse diligenciado à ASTEC, para que estranho ao feito apurasse se os valores efetivamente cobrados devem ser mantidos, ou se há a possibilidade de reduzi-los, tendo em vista os argumentos apresentados na peça de defesa.

Diligente emitiu o Parecer ASTEC nº 003/2006, de fls. 452 a 459, no qual efetuou o ajuste face as notas fiscais juntadas pelo autuado, conforme nova planilha comparativa de vendas por cartões de crédito, e o ICMS devido passou a ser de R\$ 17.266,17, conforme demonstrativo que elabora. Esclareceu que relacionou, em planilhas anexas, as notas fiscais de prestação de serviço que não foram consideradas na ação fiscal e deduziu seus valores do valor autuado. Ressaltou que todas as demais notas fiscais de prestação de serviços, juntadas pelo contribuinte, foram relacionadas pelo autuante, fls 22 a 41, e foram deduzidas no lançamento inicial, conforme explicado na informação fiscal de fl. 445.

A empresa autuada, através de seu advogado, manifesta-se às fls. 465 a 469, acerca do resultado da diligência e reconhece como devido o ICMS nela retificado. Contudo, argumenta que não foi preservado o princípio da ampla defesa, pois a intimação da diligência não foi encaminhada para o seu escritório, conforme solicitado. Também argumenta que o autuado não teve ciência da informação fiscal. Assevera que as omissões ocorridas em novembro de 2004 não podem subsistir, por não existir “leitura Z”, já que a máquina ECF – Emissora de Cupom Fiscal, estava quebrada, tendo o autuado, emitido regularmente as notas fiscais de

venda, documentando as operações mercantis realizadas e, após abater o crédito presumido de 8%, recolheu a diferença de ICMS incidente.

Chama atenção para o ponto das absurdas diferenças existentes entre os valores informados pelo fiscal autuante, em sua “planilha comparativa de vendas por meio de cartão de Crédito/Débito, nos campos “venda com cartão constante da redução Z” e “Venda com cartão informado pelas administradoras”. Reclama que o fiscal considerou apenas os meses em que houve diferenças de ICMS, desconsiderando outros períodos, cuja correta consideração iria beneficiar o autuado.

Pede a realização de nova diligencia para verificação da total regularidade dos valores que lhe foram repassados pelas administradoras, que não poderiam ser outros, senão os indicados na redução “Z”.

VOTO

Inicialmente cabe a apreciação das preliminares de nulidade suscitada pelo sujeito passivo.

Ressalto que não se incluem na competência dos órgãos julgadores a declaração de constitucionalidade de lei ou de atos normativos, a teor do art. 167, I do RPAF/99.

A multa aplicada é legal e está disciplinada na Lei 7.014/96, art. 42, inciso III.

Nego o segundo pedido de diligência efetuado pelo sujeito passivo, diante da constatação de que os elementos constantes dos autos são suficientes para a formação do meu convencimento de julgadora. Ademais as alegações da empresa não estão documentadas, não tendo fundamento que justifique a necessidade de nova diligencia, mesmo porque o autuado expressamente reconheceu como devido o ICMS retificado pelo diligente.

Rejeito o pedido de nulidade em decorrência de a empresa não ter sido cientificada sobre a informação fiscal, haja vista que não foram aduzidos fatos novos nem anexados aos autos novos demonstrativos ou levantamentos, hipóteses em que o órgão preparador deveria dar ciência ao sujeito passivo, conforme previsto no § 7º do art. 127 do RPAF/99.

Quanto ao fato de a intimação acerca do resultado da diligencia não ter sido encaminhada ao escritório do advogado, mas sim para a empresa, constato que nenhum prejuízo trouxe haja vista que no tempo hábil o autuado pode manifestar-se quanto ao seu resultado. Aplico o disposto no art. 18, § 2º do RPAF/99: “Não se declarará a nulidade sem prejuízo ou em favor de quem lhe houver dado causa se o ato praticado de forma diversa houver atingido a sua finalidade”.

No mérito, neste lançamento exige-se ICMS em razão de omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada pela diferença entre o somatório dos cupons fiscais emitidos pelo autuado e o valor informado pelas operadoras de cartões de crédito e de débito.

Consoante o disposto no § 4º do artigo 4º da Lei nº 7.014/96, “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”.

Acompanho o resultado da diligencia, manifestado através do Parecer ASTEC nº 003/2006, de fls. 452 a 459, no qual auditor fiscal estranho ao feito, efetuou o ajuste face as notas fiscais juntadas pelo autuado, conforme nova planilha comparativa de vendas por cartões de crédito, e o ICMS devido passou a ser de R\$ 17.266,17.

Ressalto que o diligente relacionou em planilhas anexas, as notas fiscais de prestação de serviço que não foram consideradas na ação fiscal e deduziu seus valores do valor autuado. Quanto às demais notas fiscais de prestação de serviços, juntadas pelo contribuinte, constatou que já tinham sido relacionadas pelo autuante, fls 22 a 41, e foram deduzidas no lançamento inicial, conforme explicado na informação fiscal de fl. 445.

Desta forma, como a infração apurada está disciplinada no inciso III do art. 915 do RICMS/97, já que se trata de infração decorrente de realização de roteiro de Auditoria em relação às vendas realizadas através de Cartão de Crédito/Débito, entendo que foi correta a adoção da metodologia para apuração do imposto devido, inclusive, foi observado o percentual de 8% previsto em lei, a título de crédito fiscal, na determinação do valor do imposto a recolher (Lei nº 8.534/02, de 13/12/02, que alterou o art. 19 da Lei nº 7.357/98).

Assim, o demonstrativo de débito passa a ter a seguinte configuração:

Mês	ICMS devido após ajuste
Abril/04	1.628,69
Mai/04	2.124,27
Jun/04	1.006,43
Julho/04	2.247,66
Agosto/04	2.316,97
Setembro/04	1.947,51
Outubro/04	1.658,72
Novembro/04	2.150,40
Dezembro/04	2.185,52
Total	17.266,17

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **118973.0084/05-5**, lavrado contra **TRINCO PRESENTES E SERVIÇOS LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$17.266,17**, 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, 11 de maio de 2006

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

MARCO AURÉLIO ANDRDADE SOUZA - JULGADOR