

A. I. Nº - 206935.0010/06-2
AUTUADO - TAVARUA COMÉRCIO DO VESTUÁRIO LTDA.
AUTUANTE - UBALDO REIS RIBEIRO
ORIGEM - INFAZ ITABUNA
INTERNET - 21/12/2006

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0403-03/06

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. CUPONS FISCAIS. DIFERENÇA NO CONFRONTO ENTRE OS VALORES INFORMADOS PELA OPERADORA DE CARTÃO DE CRÉDITO E OS VALORES LANÇADOS NOS DOCUMENTOS FISCAIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A diferença apurada entre o valor das vendas registradas em cartão de crédito e o valor informado pela administradora do cartão indica que o sujeito passivo efetuou vendas sem emissão do documento fiscal correspondente. Infração caracterizada. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 12/09/2006, refere-se à exigência de R\$4.395,24 de ICMS, acrescido da multa de 70%, por omissão de saídas de mercadorias tributáveis, 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 de crédito, no período de janeiro a junho de 2006.

O autuado, por meio de advogado, apresentou impugnação (fls. 25 a 33), suscitando preliminar de nulidade, sob a alegação de que o autuante não especificou a infração apurada, “lançando mão da conjunção alternativa ou para confundir o defendente”. Fala sobre o Auto de Infração como ato administrativo, e diz que a acusação tinha que ser certa e determinada, e se assim não foi feito, dificultou a defesa, sendo a acusação indecisa e inexata, não conferindo ao contribuinte os meios e recursos necessários para se defender. Cita ensinamentos de Samuel Monteiro e Hugo de Brito Machado; comenta sobre os pressupostos do Auto de Infração, e apresenta o entendimento de que a autuação fiscal deve ser declarada nula porque não aponta com clareza e certeza a suposta infração cometida. No mérito, o defendente diz que a acusação tem como lastro a quebra de sigilo bancário da empresa sem autorização judicial, o que configura prova ilícita. Entende que a movimentação financeira nas administradoras de cartão de crédito não pode servir de fato gerador da incidência do ICMS, e por isso, diz que o lançamento com base em movimentação financeira das administradoras carece de prova efetiva da circulação de mercadorias, que não foi carreada aos autos, tornando a acusação fiscal totalmente nula. Diz que, se o autuante não carreou aos autos a prova da circulação econômica ou jurídica das mercadorias, não tinha como lavrar o Auto de Infração em meras suposições. Finaliza, pedindo a improcedência do presente Auto de Infração.

O autuante, em sua informação fiscal às fls. 35/36 dos autos, rebate as alegações defensivas argumentando que em relação à preliminar de nulidade, o § 1º, do art. 18 e o art. 19, do RPAF-BA descartam qualquer possibilidade de nulidade do Auto de Infração. Quanto ao mérito, diz que a questão suscitada pelo defendente referente à quebra de sigilo financeiro da empresa, não se trata de matéria fiscal, e essa discussão é da competência da PGE/PROFI, salientando que existe previsão legal para aplicação dos procedimentos fiscais, conforme estabelece o art. 2º, § 3º, do RICMS-BA. Reproduz o art. 238 e seu § 7º do citado Regulamento.

VOTO

Inicialmente, o autuado suscita preliminar de nulidade, sob a alegação de que o autuante não especificou a infração apurada, “lançando mão da conjunção alternativa ou para confundir o defendente”. Entretanto, não é acatada a alegação defensiva, tendo em vista que a autuação é decorrente da apuração efetuada pela fiscalização em relação às operações com cartão de crédito ou de débito, e os valores correspondentes a essas operações estão nos Relatórios de Informações TEF Mensal do período fiscalizado, fls. 10 a 16. Portanto, rejeito a preliminar de nulidade argüida pelo autuado, uma vez que o Auto de Infração preenche todas as formalidades legais, não ensejando em qualquer violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos, e não se encontram os motivos elencados nos incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99, para determinar a nulidade da autuação fiscal.

No mérito, o presente Auto de Infração refere-se à exigência de ICMS, por omissão de saída de mercadoria tributável 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, nos meses de março a junho de 2006, conforme demonstrativos às fls. 08 e 09.

Em sua impugnação, o contribuinte alegou que a movimentação financeira nas administradoras de cartão de crédito não pode servir de fato gerador da incidência do ICMS, e por isso, diz que o lançamento com base em movimentação financeira das administradoras carece de prova efetiva da circulação das mercadorias, que não foi carreada aos autos. Depreende-se que o defendente tem o entendimento de que deveria ser efetuada uma fiscalização da qual poderia restar identificada a omissão que se pretende tributar.

Em relação a essa alegação, observo que foi apurada diferença entre o valor das vendas efetuadas com pagamentos por meio de cartão de crédito e o valor informado pelas administradoras, e tal fato constitui presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, consoante o disposto no § 4º, do art. 4º, da Lei 7.014/96:

“Art. 4º

§ 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”.

O autuado também alega que a acusação fiscal tem como lastro a quebra de sigilo bancário da empresa sem autorização judicial. Entretanto, não é acatada essa alegação, tendo em vista que as administradoras de cartão de débito ou de crédito devem cumprir a obrigação estabelecida no RICMS-BA, de informar ao fiscal estadual os valores referentes às operações ou prestações efetuadas pelo contribuinte, conforme art. 824-W, abaixo reproduzido, dados que foram utilizados no levantamento fiscal, e não se trata de quebra de sigilo bancário, como entendeu o sujeito passivo.

“Art. 824-W. As administradoras de cartão de crédito ou de débito deverão informar ao fisco estadual o valor referente a cada operação ou prestação efetuada por contribuintes do ICMS através de seus sistemas de crédito, débito ou similares”.

Observo que o defendente deveria ter anexado à sua impugnação, além das fotocópias dos documentos fiscais por ele emitidos, a cópias dos correspondentes comprovantes de débito dos

cartões com indicação das respectivas formas de pagamento, o que possibilitaria a análise quanto à exclusão do valor efetivamente comprovado.

Saliento que foram fornecidos ao sujeito passivo os Relatórios TEF, o que possibilitou fazer o confronto dos valores obtidos nas reduções “Z” com as informações prestadas pelas administradoras de cartões de débito/crédito.

Embora o autuado não tivesse requerido a realização de diligência, não cabe ao órgão julgador realizar comprovações que deveriam ter sido feitas pelo próprio sujeito passivo, tendo em vista que ele dispõe dos documentos necessários a essas comprovações, e de acordo com o art. 143, do RAPPF/99, “a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal”.

Observo que, estando o autuado enquadrado no SIMBAHIA, na condição de microempresa, e sendo apurada operação realizada sem documentação fiscal, a legislação prevê a perda do tratamento tributário previsto no regime simplificado de apuração, ficando o contribuinte obrigado a recolher pelo regime normal em decorrência da prática da infração definida na legislação como de natureza grave. Neste caso, tendo sido apurado que houve omissão de saídas, mediante levantamento fiscal, a exigibilidade do imposto foi efetuada aplicando a alíquota normal, de 17%, e considerado o crédito de 8% sobre o valor das saídas apuradas, em substituição ao aproveitamento de quaisquer outros créditos, conforme previsto no § 1º do art. 19, da Lei 7.753/98. Portanto, os cálculos efetuados pela autuante, não foram contestados pelo defendente, estão de acordo com a legislação em vigor. Mantida a exigência fiscal.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206935.0010/06-2**, lavrado contra **TAVARUA COMÉRCIO DO VESTUÁRIO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$4.395,24**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de dezembro de 2006.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - JULGADOR

OLAVO JOSÉ GOUVEIA OLIVA - JULGADOR