

A. I. N° - 178891.5003/06-0
AUTUADO - LE COMERCIO VAREJISTA DE CARNES E PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA.
AUTUANTE - NELSON LIMA GARCEZ MONTENEGRO
ORIGEM - INFAZ ATACADO
INTERNET - 19.12.06

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0404-02/06

EMENTA: ICMS. VENDAS COM PAGAMENTO ATRAVÉS DE CARTÃO DE CRÉDITO OU DE DÉBITO. REGISTRO EM VALOR INFERIOR AO FORNECIDO PELA ADMINISTRADORA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Diferença apurada mediante levantamento de venda com pagamento por meio de cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito. Apesar da alegação defensiva da não inclusão no levantamento elaborado pela fiscalização das notas fiscais série única, restou evidenciado nos autos que os valores de nenhuma delas coincidem com os boletos constantes dos TEFs diários por operação, portanto, não poderiam ser consideradas, pois, não foram pagas com cartão de crédito ou de débito. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 12/09/2006, refere-se à exigência de R\$ 23.579,80 de ICMS, acrescido da multa de 70%, tendo em vista que foi constatada 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. Infração apurada por meio do confronto entre as saídas do ECF e os valores informados pelas empresas administradoras de Cartão de Crédito, no período de janeiro a junho de 2006.

O autuado apresentou impugnação, fls. 32 a 42, discorrendo, inicialmente, sobre o teor da acusação fiscal. Em seguida, aduz que quando intimado, entregara ao preposto da fiscalização, todos os talonários de suas notas fiscais série “D-1” e “Série Única”, fitas da redução “Z”, do período fiscalizado, e do livro Registro de Ocorrências.

Diz que o autuante chegou a equivocada conclusão de hipotética e absurda “omissão de saída de mercadoria tributável” por ter, apenas e tão-somente, considerado as informações contidas na notas fiscais da série D-1 e na redução “Z” e, omitindo as informações constantes nas notas fiscais “Série Única”.

Ressalta que não há qualquer razão, legal ou fática, para que a auditoria não considere as notas fiscais da “Série Única”, através de seus corretos registros na apuração das saídas de mercadorias tributáveis.

Observa que, não por coincidência, os valores apontados como “Diferenças na Base de Cálculo”, do demonstrativo de apuração elaborado pelo autuante, fl. 08, totalizando o valor de R\$ 261.997,66, é muito próximo da soma das notas fiscais Série Única, emitidas por seu estabelecimento, no período fiscalizado, conforme planilha, por ele elaborada, fl. 35, onde consta o total de R\$ 269.098,41, dessas notas fiscais.

Alega ainda o autuado que o enquadramento legal indicado pelo autuante não corresponde à realidade dos fatos, e que, por isso, não há possibilidade de subsistência material do presente Auto de Infração.

Enfatiza que através de consulta, por ele realizada no *site* da SEFAZ, em 16/08/2006, verificou que não consta no arquivo da legislação disponível o inciso VI do § 3º do art. 2º do RICMS-BA/97.

Aduz que em face dos princípios da legalidade e da tipicidade cerrada, inerentes e essenciais ao ramo do direito tributário, a administração pública somente pode impor ao contribuinte o ônus da exação, quando houver estrita adequação entre o fato concreto e a hipótese legal de incidência do tributo, assegurando, que esse pressuposto não se verificou no presente caso.

Colaciona aos autos, cópias das notas fiscais das séries Única e D-1, das reduções “Z”, DAE’s do período fiscalizado, bem como, demonstrativo do seu faturamento, com intenção de comprovar sua tese defensiva.

Conclui requerendo que o Auto de Infração seja julgado improcedente.

O autuante, em sua informação fiscal, fl. 630, afirma que a defesa apresenta notas fiscais série única e alega que a fiscalização deveria considerá-las como vendas em cartão de crédito. Entretanto assevera o autuante que não conseguiu identificar boletos de vendas em cartão nos valores das citadas notas fiscais.

Observa que consta dos autos, fl. 19, um disquete com arquivo magnético referente ao detalhamento das vendas do período autuado, discriminando boleto a boleto, informadas por todas as administradoras dos cartões de crédito. Acrescenta que fora entregue uma cópia do mesmo arquivo ao autuado, mediante recibo, fl. 20.

Pede a procedência do presente Auto de Infração.

VOTO

Inicialmente deixo de acatar, mesmo que interposto de forma difusa, a preliminar de nulidade pelo desatendimento aos princípios da legalidade e da tipicidade cerrada, suscitado pela defesa. Eis que, não tem a menor possibilidade de prosperar a pretensão do autuado, ante a clareza da acusação fiscal consoante a infringência do inciso VI do § 3º do art. 2º do RICMS-BA/97, dispositivo regulamentar modificado pela Alteração nº 38 (Decreto nº 8413, de 30/12/02. DOE de 31/12/02) e embasado no § 4º do art. 4º da Lei de 7.014/96 que teve sua redação alterada pela Lei nº 8.542, de 27/12/02, DOE de 28 e 29/12/02, efeitos a partir de 28/12/02, cuja transcrição a seguir apresentada, evidencia o perfeito enquadramento legal para a autuação ora em lide.

“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”.

Portanto, não se justifica a alegação do autuado de ter obtido informação parcial no “site” da SEFAZ, pois, afigura-se de elementar obrigação do administrado conhecer a legislação vigente a que está submetido em sua atividade.

No mérito, o presente Auto de Infração trata de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada por meio de levantamento de vendas com pagamento em cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito, no período de janeiro a junho de 2006.

A defesa impugna a autuação aduzindo que a fiscalização na apuração das omissões de saídas não incluía as notas fiscais de Série Única, por ele imitidas no período fiscalizado e que, por isso, resultaram as diferenças no presente Auto de Infração.

Do exame nas peças que compõem os autos, verifico que as diferenças apuradas pela fiscalização decorreram do confronto entre as vendas realizadas pelo autuado e informadas pelas administradoras de cartão de crédito e de débito com os totais das vendas nessas modalidades de pagamento constantes na redução “Z” e acrescidas vendas realizadas com notas fiscais da série D-1, por não se encontrarem registradas na redução “Z” e terem seus valores confirmados no Relatório Diário TEF, por operação e por administradora, conforme se verifica na Planilha de Apuração Mensal das diferenças, fl. 8, e das Planilhas dos Lançamentos das Fitas de Redução “Z”, fls. 9 a 18.

Constato também que o autuado recebera, conforme recibo, fl. 20, cópia do arquivo magnético em disquete, constando individualizadamente todas as operações do período fiscalizado.

Depreende-se claramente que, no roteiro de auditoria aplicado para a constatação das diferenças entre o total das vendas informadas pelas administradoras de cartão e de débito e as vendas constantes da redução “Z” do ECF do autuado, somente poderão ser acrescidas ao total da redução “Z” as notas fiscais que resultem demonstradas que seus valores exatos e inequivocamente foram pagos através de cartão de crédito e de débito. Demonstração essa realizada somente através do confronto de cada nota fiscal com seu respectivo boleto, informado pela administradora, utilizando-se para tanto o Relatório Diário TEF, por operação.

Portanto, afigura-se incompreensível a pretensão do autuado para que seja, sem qualquer comprovação inequívoca de pagamento através de cartão de crédito ou de débito, das notas fiscais de Série Única, vez que, teve acesso às informações fornecidas pelas operadoras e não procedera ao cotejo para comprovar sua assertiva.

Depois de proceder ao cotejo entre as notas fiscais elencadas pelo autuado e colacionadas aos autos, fls. 46 a 359, verifiquei que nenhuma delas tem seu valor, na respectiva data, coincidindo com os valores constantes com os fornecidos por cada uma das operadoras de cartões de crédito e de débito. O que significa dizer que não foram pagas através desse meio de pagamento, portanto, não devem ser incluídas na apuração, ora questionada.

Apenas a título de exemplo apresento um lista de notas fiscais confrontadas com as informações do Relatório diário por operações TEF.

DEMONST. ANÁLISE POR AMOSTRAGEM DAS NOTAS FISCAIS SÉRIE ÚNICA NO TEF DIÁRIO

OCOR.	DATA	N F	VALOR	fl. do PAF	CARTÃO	TEF DIÁRIO POR OPERAÇÃO
01	04/01/06	492	256,30	52	AMEX	NÃO CONSTA ESSE VALOR
02	04/01/06	493	837,59	53	VISA	NÃO CONSTA ESSE VALOR
03	04/01/06	494	645,04	54	AMEX	NÃO CONSTA ESSE VALOR
04	10/01/06	501	200,33	61	VISA	NÃO CONSTA ESSE VALOR
05	11/01/06	504	234,96	64	HIPER - VISA	NÃO CONSTA ESSE VALOR

Constarei também já estarem incluídas no levantamento realizado pelo autuante as notas fiscais da Série D-1, que, efetivamente, restaram comprovadas o pagamento através de cartão de débito e de crédito.

Por entender como insuficientes e descabidas as alegações do autuado para elidir a acusação fiscal, caracterizada que restou a diferença entre as informações de vendas com cartão e de débito fornecidas pelas administradoras mantenho a autuação, ora em lide.

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

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 178891.5003/06-0, lavrado contra **LE COMÉRCIO VAREJISTA DE CARNES E PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA.**, devendo ser intimado

o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 23.579,80**, 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, 07 de dezembro de 2006.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – RELATOR

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR