

A. I. N º - 178891.5008/06-1
AUTUADO - MERCADINHO DOIS DE JULHO LTDA.
AUTUANTE - NELSON LIMA GARCEZ MONTENEGRO
ORIGEM - INFRAZ ATACADO
INTERNET - 02.02.2007

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0008-01/07

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. Mantida a exigência fiscal. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 20/09/2006, atribui ao sujeito passivo a falta de recolhimento do ICMS em decorrência 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 àquele fornecido por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, nos meses de janeiro a junho de 2006, exigindo imposto no valor de R\$ 7.613,52, acrescido da multa de 70%.

O sujeito passivo apresentou impugnação às fls. 23 a 26, alegando que para afastar qualquer possibilidade de argüição de intempestividade da defesa, que o Auto de Infração foi recebido por pessoa estranha ao seu quadro de pessoal, tendo tomado conhecimento da autuação por meio de seu contador, que fora informado acerca do PAF nas dependências da SEFAZ, em meados de novembro de 2006.

Considerando que recolhera normalmente seus impostos, recebeu com surpresa o fato da fiscalização estadual ter tomado conhecimento de sua movimentação financeira, através de informações repassadas pelas administradoras de cartão de crédito. Salientou não ter sido consultado nem tampouco notificado a respeito da necessidade de autorizar a operadora de cartão de crédito a informar a esta Secretaria Estadual toda a sua atividade financeira, o que lhe parece absurdo e arbitrário, por ser contrário à lei, sobretudo norma constitucional, por se referir a informação obtida sem o seu conhecimento prévio, e muito menos sem a sua autorização.

Manifestou o entendimento de que, assim, o Auto de Infração não possui qualquer valia, por conter vício insanável, o que deverá resultar no reconhecimento de sua nulidade. No caso de ser ultrapassada essa preliminar, o que não espera, aduziu que inexiste violação ao art. 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96.

Esclareceu que o autuante embora houvesse identificado ausência de informação acerca da efetiva venda em cartão de crédito, desconsiderou o fato de que o impugnante recolheu os tributos referentes aos meses objeto da autuação nos seguintes valores:

Janeiro de 2006 = R\$22.357,12;

Fevereiro de 2006 = R\$21.017,20;

Março de 2006 = R\$18.715,08;

Abril de 2006 = R\$20.189,53;

Maio de 2006 = R\$23.227,82;

Junho de 2006 = R\$24.106,86.

Em seguida relacionou os valores da base de cálculo informados no Auto de infração relativos a esses mesmos períodos de apuração, argumentando não restar dúvida quanto ao recolhimento do imposto referente às vendas realizadas.

Disse, ainda que os valores recolhidos tiveram como fatos geradores valores muito superiores àqueles apontados na autuação como tendo sido omitidos, o que significa que os recolhimentos efetivados corresponderam tanto às vendas realizadas através de cartão de crédito, como àquelas efetuadas através de dinheiro ou cheques.

Asseverou que em nenhum momento teve a intenção de omitir as vendas realizadas, consignando-as no equipamento de controle fiscal. No que se refere à divergência entre os valores registrados no citado equipamento e aqueles informados pelas administradoras de cartões de crédito, esclareceu que foi motivada pela falta de técnica dos operadores do caixa, que muitas vezes na finalização da venda não dão o comando na tecla correspondente à natureza da operação, se em dinheiro, cheque ou cartão.

Alegou que o fato mais importante diz respeito à realização da totalização da venda diária, haja vista que é sobre esse montante que incidirá o imposto a ser recolhido, como realmente aconteceu, conforme demonstram os documentos que acompanham sua defesa. Pugnou pela improcedência do Auto de Infração.

Apenas para argumentar, na remota hipótese do Auto de Infração ser julgado procedente, requereu que seja aplicada a alíquota de 2,5% sobre o valor histórico, já que está enquadrado como EPP – Empresa de Pequeno Porte, não devendo ser aplicado o percentual de 17%.

Pleiteou a nulidade do Auto de Infração ou o seu julgamento pela improcedência.

O autuante, através de informação fiscal prestada à fl. 37, disse que “*o contribuinte não acrescenta dados inéditos ao PAF e limita-se a questionar a legalidade da autuação, no que não concorda este autuante com o mesmo, dado que considera a autuação plenamente pertinente*”.

VOTO

Através do Auto de Infração em lide foi exigido ICMS por omissão de saída de mercadorias, apurada mediante levantamento de vendas com pagamento em cartão de crédito e débito em valor inferior ao fornecido pelas administradoras de cartões de crédito e instituições financeiras.

Saliento, inicialmente, que o fato do impugnante afirmar que desconhecia a pessoa que deu ciência no Auto de Infração, não representa prejuízo ao trâmite normal do PAF, pois em sua lavratura foi devidamente cumprido o disposto no artigo 39, do RPAF/99, considerando que o sujeito passivo tomou conhecimento tanto do Auto de Infração como dos demonstrativos em meio magnético, contendo toda a movimentação detalhada das vendas realizadas no período autuado, que deram embasamento à autuação, o que lhe possibilitou exercer o seu direito à ampla defesa e ao contraditório, tendo apresentado sua impugnação. Acrescento que a multa aplicada está correta, por estar prevista na Lei nº 7.014/96.

Quanto à arguição de nulidade trazida pela defesa, sob a alegação de existência de vício insanável, por falta de autorização às empresas administradoras de cartões de crédito em referência ao repasse de informações concernentes às operações realizadas através de cartões, asseguro que tal exigência encontra-se prevista no art. 35, da Lei 7.014/96, conforme transcrevo abaixo, para melhor

entendimento, o que afasta a pretensa ilegalidade do procedimento. Acrescento, ainda, que tal disposição encontra-se regulamentada no art. 824-W, do RICMS/97.

“Art. 35-A. 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 imposto através de seus sistemas de crédito, débito ou similares.

Parágrafo único. O regulamento disporá sobre prazo e forma de apresentação das informações”.

Na análise do mérito, observo que o § 4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96, com alteração dada pela Lei 8.542/02, transcrito em seguida, estabelece que a ocorrência de divergências entre os valores repassados pelas administradoras de cartões e aqueles declarados pelo contribuinte autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto.

“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.”

Assim, para o atendimento do que determina o dispositivo legal transcrito, na realização do roteiro de fiscalização foram confrontadas as vendas efetuadas pelo contribuinte em que o pagamento havia sido efetuado por meio de cartão de crédito e/ou débito, com os valores informados pelas administradoras de cartões, resultando na constatação de divergências em todos os meses do período fiscalizado.

Observo que o sujeito passivo, considerando o fato de estar enquadrado no regime SIMBAHIA (Empresa de Pequeno Porte), se insurgiu contra a utilização da alíquota de 17%, tendo pleiteado a aplicação da alíquota de 2,5%. Ressalto não assistir razão ao autuado, pois a apuração do imposto no caso da lide está correta, por ter seguido os mesmos critérios estabelecidos para os contribuintes inscritos no regime normal, conforme previsão do artigo 408-S, do RICMS/97, devendo ser aplicada a alíquota de 17%, conforme alteração introduzida pelo Decreto 7.886/00, com efeitos a partir de 30/12/00, com a concessão do crédito presumido calculado à alíquota 8% sobre a receita omitida, nos termos do § 1º, do mesmo artigo, alterado pelo Decreto nº 8.413/02, conforme transcrições abaixo:

“Art. 408-S. Quando se constatar qualquer das situações previstas nos arts. 408-L, 408-M, 408-P e 408-R, o imposto será exigido com base nos critérios e nas alíquotas aplicáveis às operações normais, a partir da ocorrência dos fatos que derem causa ao desenquadramento.

§ 1º Ocorrendo a hipótese prevista neste artigo, para o cálculo do imposto a recolher, deverá ser utilizado crédito de 8% sobre o valor das saídas computadas na apuração do débito do imposto, em substituição ao aproveitamento de quaisquer outros créditos fiscais.”

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

V - que incorrer na prática de infrações de natureza grave de que tratam os

incisos III, IV e as alíneas "a" e "c" do inciso V do artigo 915, a critério do Inspetor Fazendário."

"Art. 915. Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:

III - 70% do valor do imposto não recolhido tempestivamente, em razão da falta de registro de documentos fiscais nos livros fiscais próprios, apurando-se a prática de atos fraudulentos, tais como suprimento de caixa de origem não comprovada, saldo credor de caixa, passivo fictício ou inexistente, entradas ou pagamentos não contabilizados, ou quaisquer outras omissões de receitas tributáveis constatadas por meio de levantamento fiscal, inclusive mediante levantamento quantitativo de estoque;"

No que se refere às afirmações da defesa quanto ao recolhimento do imposto referente a todas as vendas realizadas e de que as divergências apuradas se deviam a falha técnica dos operadores do seu equipamento ECF, não acato tais argüições, considerando inexistirem nos autos provas a corroborar tais assertivas e em atenção ao que estabelece o art. 143 do RPAF/99, “*A simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal*”.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração **178891.5008/06-1**, lavrado contra **MERCADINHO DOIS DE JULHO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 7.613,52**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, inciso III, da Lei 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de janeiro de 2007.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA – PRESIDENTE

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – RELATOR

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – JULGADOR