

A. I. N° - 178891.0037/06-3
AUTUADO - SÔNIA MARIA FERREIRA DA SILVA
AUTUANTE - NELSON LIMA GARCEZ MONTENEGRO
ORIGEM - INFAZ ATACADO
INTERNET - 11/04/07

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0090-03/07

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 e indeferido o pedido de diligência fiscal. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 29/12/2006, refere-se à exigência de R\$10.163,84 de ICMS, acrescido da multa de 100%, por omissão de saídas de mercadorias tributáveis em decorrência da utilização de documento fiscal inidôneo em operação de saída de mercadoria tributada. Consta, na descrição dos fatos, que as vendas em cartão de débito/crédito excederam os valores lançados nas Reduções Z das ECFs do contribuinte.

O autuado apresentou impugnação (fls. 19 a 22), alegando que em relação às vendas apuradas pelo Fisco, emitiu documentos fiscais, conforme podem comprovar as cópias das notas fiscais que acostou aos autos. Diz que não se pode atribuir que nas vendas com cartão de crédito não foram emitidos documentos fiscais, apenas porque estas não estavam registradas nas fitas detalhe do ECF, tendo em vista que, de fato, houve falta de cumprimento de obrigação acessória, que por desconhecimento, foram efetuadas as vendas com emissão de Nota Fiscal série D-1, em vez da emissão do Cupom ECF. Salaria que a totalidade de vendas omitidas de cartão de crédito, apurada pela fiscalização, em todos os dias, são inferiores aos totais das notas fiscais emitidas. O autuado informa, ainda, que desenvolve a atividade de comércio varejista de gêneros alimentícios (mini-mercado), sendo comercializados produtos isentos (frutas, verduras) sujeitos à substituição tributária (frango, macarrão) e os mencionados produtos são desonerados do imposto nas saídas subseqüentes.

Prossegue, alegando que o autuante não fez a contagem física do estoque, que, se fosse realizada, teria verificado que os produtos adquiridos foram vendidos, exceto aqueles que ficaram no estoque no final do exercício, escriturados no livro Registro de Inventário. Acrescenta que, se forem acostados aos autos novos elementos pelo autuante ou por qualquer funcionário fiscal, que seja renovado o prazo de defesa. Pede que seja reconhecida a nulidade do presente Auto de Infração, por entender que o lançamento está em desacordo com os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, bem como, pelo fato de não terem sido observadas diversas formalidades essenciais à existência regular do processo, notadamente, o previsto no art. 55 e seguintes do RPAF/99.

O defendente ressalta que se trata de um pequeno estabelecimento, com uma área de 10 metros quadrados, está inscrito na condição de microempresa, na faixa 2, e a exigência fiscal não condiz

com a sua realidade. Pede, ainda, que “não obstante o reconhecimento da nulidade do Auto de Infração, os nobres julgadores, por força da determinação do art. 155 parágrafo único, do RPAF/99, decida pela sua improcedência”, evitando um futuro prejuízo para o Estado, que terá que arcar com o ônus da sucumbência na esfera judicial. Requer provar tudo alegado por todos os meios admitidos em direito, inclusive por meio das diligências fiscais requeridas.

O autuante, em sua informação fiscal à fl. 94 dos autos, rebate as alegações defensivas argumentando que lhe chamou atenção o fato de as notas fiscais emitidas pelo contribuinte terem valores elevados, além constarem a mesma letra com a mesma caneta, apesar de compreenderem um período de quase seis meses. Como no momento da intimação a fiscalização não teve acesso a todos os talonários ainda não utilizados, não pode afirmar que houve a intenção de dolo por parte do contribuinte. Salienta que não constatou qualquer correspondência entre as notas fiscais emitidas com os boletos constantes do movimento detalhado, fornecido pelas administradoras dos cartões de crédito. Entende que seria improcedente uma eventual alegação de que os documentos fiscais foram emitidos por valores acumulados, uma vez que a legislação determina que a nota fiscal deve espelhar cada transação comercial “de per si”, e além disso, a primeira via da Nota Fiscal deve sempre acompanhar a mercadoria quando de sua saída do estabelecimento, existindo exceção somente para acúmulo de vendas até R\$2,00, que não foi o caso. Finaliza, reiterando o mérito da autuação, bem como os valores exigidos.

VOTO

Inicialmente, o autuado suscita preliminar de nulidade, sob a alegação de que o lançamento está em desacordo com os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, bem como, pelo fato de não terem sido observadas diversas formalidades essenciais à existência regular do processo. 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 consignados nos demonstrativos elaborados pelo autuante (fls. 06 a 10) e nos Relatórios Diários por Operações do período fiscalizado, sendo fornecido ao autuado o arquivo em formato Excel/Microsoft, conforme recibo às fls. 14 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.

Fica indeferido o pedido do autuado para realização de diligência, com base no art. 147, I, do RPAF/99, tendo em vista que os elementos constantes dos autos são suficientes para as minhas conclusões acerca da lide, e 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 RPAF/99, “a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade 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 janeiro a junho de 2006, conforme demonstrativos às fls. 06 a 10 do PAF.

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, suprimientos 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”.

Em sua impugnação, o contribuinte alega que as vendas não foram registradas nas fitas detalhe do ECF, tendo em vista que, por desconhecimento, foram efetuadas as vendas com emissão de Nota Fiscal série D-1, em vez da emissão do Cupom ECF, e neste caso, entende que houve descumprimento de obrigação acessória. Diz que a totalidade de vendas omitidas de cartão de crédito, apurada pela fiscalização, em todos os dias, são inferiores aos totais das notas fiscais emitidas.

Observo que não há correspondência entre os valores das Notas Fiscais apresentadas pelo autuado juntamente com a sua impugnação, e os valores dos Relatórios TEF, acostados ao presente processo. O defendente deveria ter anexado, 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.

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 pelo autuante, estão de acordo com a legislação em vigor.

O defendente alega, também, que desenvolve a atividade de comércio varejista de gêneros alimentícios, sendo comercializados produtos isentos, e sujeitos à substituição tributária, e os mencionados produtos são desonerados do imposto nas saídas subseqüentes. Entretanto, não foi trazida ao PAF a comprovação quanto à proporcionalidade, inclusive por meio de demonstrativo das entradas de mercadorias, e por isso, não ficou comprovada a alegação defensiva de que as mercadorias comercializadas são isentas e sujeitas à substituição tributária. Portanto, não se pode considerar que os valores apurados, em relação à omissão de saídas, foram totalmente dessas mercadorias, ressaltando que a presunção legal é de omissão de saídas de mercadorias tributáveis comercializadas pelo autuado.

Quanto à multa exigida no presente lançamento, embora não tenha sido contestada pelo defendente, a sua aplicação é consequência da falta de recolhimento do imposto, apurada mediante levantamento fiscal, o que resultou na lavratura do presente Auto de Infração, tendo sido indicado o percentual incorreto (100%), devendo ser alterado para 70%, de acordo com o art. 42, inciso III, da Lei 7.014/96. 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 **178891.0037/06-3**, lavrado contra **SÔNIA MARIA FERREIRA DA SILVA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$10.163,84**, 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, 26 de março de 2007.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - JULGADOR

OLAVO JOSÉ GOUVEIA OLIVA - JULGADOR