

A. I. N° - 003424.0514/05-4
AUTUADO - CARLOS ANTÔNIO DA CUNHA CONCEIÇÃO
AUTUANTE - CLAYTON FARIA DE LIMA
ORIGEM - INFAZ SIMÕES FILHO
INTERNET - 11/04/07

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0095-03/07

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. CUPONS FISCAIS. DIFERENÇA NO CONFRONTO ENTRE OS VALORES INFORMADOS PELA OPERADORA DE CARTÃO DE CRÉDITO E OS VALORES LANÇADOS NO TEF. A declaração de vendas feitas pelo sujeito passivo, por meio de cartões de crédito e/ou débito, em valores inferiores àquelas informadas pelas instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, autoriza a presunção legal de omissão de saídas anteriores de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto. Não comprovada a improcedência da presunção. Infração caracterizada. Rejeitada a preliminar de nulidade suscitada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 28/06/2005, exige ICMS no valor de R\$40.121,10 acrescido da multa de 70%, relativo à falta de recolhimento do ICMS no prazo regulamentar, referente às operações não escrituradas nos livros fiscais próprios.

O autuado, na defesa apresentada (fls. 184 a 186), inicialmente discorre sobre a infração e esclarece que exerce a atividade econômica com Código Nacional de Atividade (CNAE) 5213-2/02 – Mercarias e Armazéns Varejistas e está enquadrado no regime simplificado de apuração do ICMS, na condição de Empresa de Pequeno Porte (EPP), com aplicação de um percentual que varia entre 2,5% a 6%, conforme previsto no art. 387 do RICMS/BA.

Alega que o autuante cerceou o seu direito de defesa, “quando não disponibilizou em anexo a planilha comparativa diária” relativa às informações prestadas pelas empresas administradoras de cartão de crédito – TEF – Anual 2004.

No mérito, afirma que ao ser exigido o imposto com aplicação da alíquota de 9% (17% - 8%), foi penalizado com uma carga tributária superior ao limite máximo previsto para as EPP que é de 6%, além de bitributar a receita que já tinha sido oferecida à tributação.

Diz que a fiscalização desconsiderou no período fiscalizado as vendas efetuadas com cupons fiscais, ao considerar que não ocorreu nenhuma venda nesse período.

Afirma que todos os valores das vendas, ora cobrada na autuação, foram feitas com recebimento através de dinheiro, cartão de débito/crédito e cheque e que “apenas não informou no cupom fiscal que a venda era do tipo de cartão de crédito sendo portanto um erro de procedimento”, mas não vende sem emissão de nota fiscal o que no seu entendimento descaracteriza a presunção de venda sem documento fiscal nos termos do art. 2º do RICMS/BA, que transcreveu às fls. 185 e 186.

Diz que a título exemplificativo, juntou ao processo uma planilha explicativa das vendas efetuadas e sua forma de recebimento, inclusive acostando, também, as cópias dos cupons fiscais e extratos das administradoras Redecard e Visanet, com o intuito de comprovar a regularidade das operações.

Conclui afirmando que não haveria pagamento por parte da empresa administradora de cartão se não houvesse vendas e que não houve nenhuma omissão de venda de mercadoria tributada. Requer que o Auto de Infração seja julgado improcedente.

O autuante na sua informação fiscal (fl. 467), diz que na defesa apresentada o autuado confirma a lisura da autuação.

Diz que o autuado alega erro de procedimento e anexa ao processo várias fotocópias de cupons fiscais e boletos de vendas de cartões de crédito/débito, mas que não lhe compete fazer o ordenamento e conferência dos documentos um a um, “quando essa tarefa é estritamente de sua responsabilidade e interesse”.

Alega que a ação fiscal e a autuação foram feitas de forma objetiva, comprovada com documentos, com respaldo no art. 4º, § 4º da Lei 7.014/96, que transcreveu à fl. 467.

Afirma que o autuado foi orientado para justificar o correto procedimento, deveria apresentar cada boleto de venda efetuada por cartão de débito ou crédito, devidamente acompanhado da nota fiscal de venda a consumidor ou do respectivo cupom fiscal, o que não foi feito na defesa.

Esclarece que quanto ao relatório dos TEFs diários, o mesmo está disponibilizado para o autuado na Inspetoria Fazendária da mesma jurisdição fiscal do autuado.

Finaliza dizendo que mantém o de Auto de Infração integralmente.

Esta Junta de Julgamento, decidiu converter o processo em diligência à Inspetoria Fazendária de origem, para que:

- 1) fosse juntado ao PAF, cópia do Relatório Diário por operações, relativo às operações de vendas efetuadas pelo contribuinte por meio de cartão de crédito/débito, informado pelas empresas administradoras de cartões;
- 2) fosse intimado o contribuinte para tomar conhecimento do referido Relatório, mediante cópia juntada ao processo e reabrisse o prazo de defesa (trinta dias), para que o autuado pudesse comprovar por operação a regularidade da emissão de documentos fiscais.

A Inspetoria Fazendária intimou o autuado em 15/08/06, para tomar conhecimento da diligência determinada pela 3ª JJF (fl. 602), tendo inclusive sido entregue cópia da diligência e do Relatório de Informações TEF – Diário (fl. 472 e 477 a 601).

O impugnante manifestou-se à fl. 607, dizendo que tendo sido intimado para comprovar o pagamento do ICMS das operações informadas pelas empresas administradoras de cartão de crédito, informa que no item 4 da defesa inicial, já foi apresentado planilha explicativa “das operações realizadas em alguns dias do período fiscalizado, demonstrando as vendas efetuadas e as respectivas formas de recebimento”, tendo juntado cópias de cupons fiscais de vendas e extratos das administradoras de cartão de crédito.

Esclarece que exercendo atividade de comércio varejista, emite alto volume de cupons fiscais por mês, e que selecionou alguns dias para tentar comprovar a tributação das operações. Ratifica que a defesa inicial atende a solicitação da diligência, conforme documentos juntados às fls. 187 a 465, tendo em vista que o próprio autuante alega que não cabia a ele fazer o ordenamento e conferência dos documentos juntados com a defesa. Requer a improcedência da autuação.

Nova informação fiscal (fl. 611) foi prestada com base no art. 127, § 2º do RPAF/99, pelo Auditor Nelson Garcez Montenegro, em virtude da aposentadoria do autuante. Diz que para ser coerente com o procedimento que já vem sendo adotado em outros processos semelhantes, disponibilizou cópia detalhada da movimentação diária de venda em cartão de débito/crédito, operação por operação, conforme informado pelas empresas administradoras de cartão. Juntou às fls. 612 a 895, Relatório Diário por Operações TEF, relativo ao período de 01/09/04 a 31/12/04. A Inspetoria Fazendária juntou às fls. 897/898, cópia de nova intimação feita por meio de Aviso de Recebimento (AR), datada de 11/01/07, tendo sido entregue mediante recibo, cópia do citado

Relatório que foi juntado ao PAF, e reabriu o prazo de trinta dias para apresentar nova defesa, não tendo o recorrente se manifestado no prazo concedido.

VOTO

Não acato o pedido de nulidade da autuação suscitada pelo autuado, sob alegação de que o autuante cerceou o seu direito de defesa, “quando não disponibilizou em anexo a planilha comparativa diária” relativa às informações prestadas pelas empresas administradoras de cartão de crédito/débito, tendo em vista que em diligência fiscal determinada por esta Junta, foi entregue, primeiro o Relatório TEF diário e na segunda intimação, o Relatório por operação Diário – TEF, o que possibilitou o exercício do seu direito de defesa.

Saliento que apesar de constar na acusação que se trata de falta de recolhimento de operações não escrituradas, ficou esclarecido na descrição dos fatos que se trata de omissão de saídas apurada pelo confronto de suas vendas por meio de cartão de crédito/débito, constantes do Relatório TEF de operações com os valores registrados na Redução Z do equipamento ECF. O contribuinte compreendeu do que estava sendo acusado, tanto que se defendeu e apresentou documentos correlatos com a esta infração.

No mérito, o Auto de Infração acusa o contribuinte de não ter pago o ICMS relativo às vendas efetuadas por meio de cartão de crédito/débito, informada pelas empresas administradoras de cartão e não registradas na redução Z.

Quanto à alegação defensiva de que, não foi considerado no lançamento o regime de apuração do autuado em função dos benefícios fiscais que lhe são assegurados pela legislação tributária do ICMS, verifico que tal situação é prevista no art. 15, V da Lei nº 7.357/98, com redação dada pela Lei nº 7.556/02, que estabelece que quando o contribuinte inscrito no SimBahia incorrer na prática de infrações de natureza grave, elencadas em regulamento, a critério da autoridade competente perde os benefícios fiscais do tratamento tributário previstos no regime simplificado de apuração do ICMS. No presente lançamento, o imposto foi exigido, na condição de contribuinte normal de apuração, por ter sido constatada omissão de receita apurada pelo confronto do valor das vendas realizadas por meio de cartão de crédito/débito, informada pelas empresas administradoras de cartão e dos valores registrados na redução Z do equipamento emissor de cupom fiscal. Este procedimento é previsto na legislação a partir do Decreto nº 7.867/00, que alterou o RICMS/97, com efeitos a partir de 01/11/00, quando o contribuinte incorrer na prática de infrações da natureza grave, nos termos do art. 408-L, V do mesmo Regulamento (art. 915, III, IV e a alínea "c" do inciso V do RICMS/97). Ressalto, que neste caso foi concedido o crédito presumido de 8% (fl. 9), previsto na legislação.

Relativamente ao argumento de que foi apenado com uma carga tributária superior ao limite máximo previsto para as EPP que é de 6%, e da bitributação, não pode ser acolhido, tendo em vista que tendo sido exigido o ICMS relativo às operações de vendas realizadas por meio de cartão de crédito/débito, o autuado não comprovou nos autos, a emissão dos documentos fiscais correspondentes àquelas operações. Consequentemente, as aludidas operações não foram incluídas na base de cálculo do imposto apurado pelo regime simplificado (SimBahia) e dessa forma, não se pode dizer que a receita já tinha sido oferecida à tributação.

No tocante a alegação de que a fiscalização desconsiderou as vendas efetuadas com cupons fiscais, verifico que o recorrente juntou à fl. 188, um demonstrativo no qual indicou em alguns dias do período fiscalizado, os valores das vendas realizadas e as formas de recebimento, bem como cópia dos cupons fiscais (fls. 200 a 465). Pelo confronto do Relatório Diário por Operações TEF (fls. 612 a 895), com os documentos juntados com a defesa, verifico que foram emitidos cupons fiscais no dia 22/09/04, com valores de R\$25,28; R\$14,55; R\$10,10; R\$10,11; R\$18,63; R\$17,01; R\$18,63; R\$12,45; R\$21,25; R\$10,04; R\$10,50; R\$18,93; R\$26,98; R\$25,68; R\$31,62; R\$11,95; R\$14,95; R\$15,39; R\$22,88; R\$16,90; R\$22,62; R\$12,50; R\$33,37; R\$23,08; R\$24,52; R\$26,76; R\$22,66; R\$17,56; R\$33,81; R\$11,94; R\$22,02; R\$22,00; R\$31,02; R\$26,56; R\$15,86; R\$11,67; R\$25,80; R\$25,53; R\$25,56; R\$15,86; R\$11,67; R\$13,26; R\$11,57; R\$27,50; R\$11,57; R\$11,31 e R\$13,26. O impugnante alegou que

estas operações foram feitas mediante pagamento por meio de cartão de crédito e foram registradas no ECF indevidamente como recebimento em dinheiro.

Em primeiro lugar, a exemplo dos documentos juntados às fls. 201 e 202, verifico que diversos cupons indicam o valor da venda, o do dinheiro apresentado e do troco, o que descarta a possibilidade daquelas operações terem sido recebidas por meio de cartão de crédito.

Em segundo lugar, pelo confronto destas operações com as informadas pelas empresas administradoras de cartão de crédito, relativo ao mesmo dia (fls. 632 e 633), apresentam valores de R\$20,00; R\$33,11; R\$12,77; R\$8,68; R\$3,59; R\$16,23; R\$16,50; R\$60,00; R\$36,11; R\$25,80; R\$100,00; R\$27,42; R\$15,51; R\$8,11; R\$39,14; R\$9,93; R\$19,15; R\$15,77; R\$20,00; R\$60,00; R\$162,03; R\$40,16; R\$4,65; R\$16,72; R\$7,18; R\$56,54 e R\$29,67. Constatado que estes valores não coincidem com os valores dos cupons fiscais registrados no ECF e apresentados na defesa (fls. 201 e 212). Esta análise, vale para os demais dias que foram confrontados por amostragem. Logo, concluo que os documentos juntados com a defesa, não elidem a presunção de que foram omitidas saídas de mercadorias em decorrência de receitas de vendas por meio de cartão de créditos não registradas.

Da mesma forma, a planilha explicativa das vendas efetuadas e sua forma de recebimento, acostada à fl. 188, não faz prova da regularidade das operações.

Ressalto que o art. 4º, § 4º da Lei 7.014/96, com a redação dada pela Lei nº 8.542, com efeitos a partir de 28/12/02, determina que:

Art. 4º Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

§ 4º O fato de a escrituração indicar... 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.

Tendo sido entregue ao autuado cópia do Relatório TEF diário por operações e reaberto o prazo de defesa, foi facultado ao contribuinte provar a improcedência da presunção, o que não ocorreu no prazo regulamentar. Pelo exposto, está caracterizada a infração apontada, consoante o disposto no mencionado dispositivo e diploma legal, que autoriza a presunção de ocorrência de saídas de mercadorias sem a documentação fiscal pertinente, uma vez que não foram apresentadas provas da improcedência da presunção legal. Portanto, está correta a exigência fiscal.

Diante do 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 n.º **003424.0514/05-4**, lavrado contra **CARLOS ANTONIO DA CUNHA CONCEIÇÃO**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$40.121,10** acrescido da multa de 70% prevista no art. 42, III da Lei n.º 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de março de 2007.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - RELATOR

OLAVO JOSÉ GOUVEIA OLIVA - JULGADOR