

A. I. N ° - 1788910036/06-7
AUTUADO - CMA SUPERMERCADO LTDA.
AUTUANTE - NELSON LIMA GARCEZ MONTENEGRO
ORIGEM - INFAZ ATACADO
INTERNET - 02.05.2007

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0115-01/07

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. CUPONS FISCAIS. DIFERENÇA NO CONFRONTO ENTRE OS VALORES INFORMADOS PELA OPERADORA DE CARTÃO DE CRÉDITO E OS VALORES LANÇADOS NO ECF. EXIGÊNCIA DE IMPOSTO. 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 exigido com base nos critérios e nas alíquotas aplicáveis às operações normais. Correta a exigência do imposto com base nos critérios e nas alíquotas aplicáveis às operações normais Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 29/12/2006, atribui ao sujeito passivo a infração de ter omitido saída de mercadorias tributadas, 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, relativo aos meses de janeiro a junho/2006, exigindo ICMS no valor de R\$37.991,85, acrescido da multa de 70%.

O autuado apresentou tempestivamente defesa às fls. 28 a 34 onde, preliminarmente, argui nulidade do Auto de Infração justificando ter recebido demonstrativos/planilhas contidas em mídia magnética (disquete) e sem a devida autenticação. Alega que, sem sombra de dúvidas, esse fato constitui descumprimento do devido processo legal, por cerceamento do direito de defesa, uma vez que, no caso, caberá ao mesmo produzir as provas contra ele próprio, caso, eventualmente, a acusação se configure.

Invoca o princípio da segurança jurídica para argumentar ser necessário que qualquer documento apresentado através de mídia eletrônica/magnética, seja devidamente autenticado, para evitar que possa sofrer qualquer alteração de seu conteúdo em favor de qualquer das partes.

Invoca também o princípio do contraditório quando informa ter recebido apenas Relatório Diário de Operações TEF referente às fls. 1 e 325 justificando ter havido limitação de seu direito de defesa.

Quanto ao mérito alega que a autuação não procede em face de decorrer de uma presunção fiscal que não se configurou por não ter a mesma jamais omitido qualquer saída de mercadorias.

Justifica que, por falha de programação da empresa que procede manutenção/intervenção de seu equipamento, este não foi preparado para identificar o meio de pagamento, fato que poderá ser confirmado pela simples análise dos registros efetuados.

Informa ainda que esse fato ficou demonstrado na Planilha Comparativa de Vendas por Meio de Cartão de Crédito/Débito, elaborada pelo autuante, onde se observa que não existe nenhum lançamento relativo a vendas através de cartão de crédito/débito nas reduções Z. Por essa razão

entende que esse tipo de lançamento/apuração não pode prosperar sob pena de produzir um levantamento fictício e gerar um crédito fiscal notoriamente inexistente, o que é objetivo da Fazenda Pública Estadual e muito menos do autuante, por ser pessoa reconhecidamente justa e incapaz de cometer qualquer injustiça no exercício de suas funções.

Reconhece a existência de falha, ao não preparar adequadamente seu equipamento para identificação dos meios de pagamentos, mas entende que a mesma deve ser caracterizada apenas como descumprimento de obrigação formal, passível inclusive de punição, porém jamais capaz de gerar a reclamação de um imposto indevido, como o reclamado.

Argumenta que o que de fato ocorreu foi que as vendas com cartão de crédito/débito foram registradas como operação de venda à vista, conforme comprovam os cupons fiscais. Alega que colocará a disposição desse CONSEF os referidos documentos tão logo tenha acesso ao Relatório Diário das Operações TEF.

Admite que, ainda que o resultado da apuração resulte em imposto a pagar, apesar de se respaldar em presunção, por não se caracterizar como má fé ou intuito de sonegação, não cabe o seu recálculo através da norma dispositiva do art. 409 do RICMS/97, mas com base nas faixas de recolhimento de seu enquadramento no SIMBAHIA, o que implica no refazimento dos cálculos com aplicação, ao final, da alíquota fixa de 3,5%.

Conclui pedindo que a autuação seja julgada nula ou improcedente e de forma acautelatória seja a mesma convertida em multa formal.

Por fim, requer o direito de provar tudo quanto alegado, por todos os meios admitidos em direito, inclusive laudos periciais expedido por perícia técnica designada por este órgão, revisões fiscais, documentos ou testemunhas, na melhor forma da lei.

Na informação fiscal (fl.38) o autuante afirma que o contribuinte requer a nulidade do Auto de Infração com base numa pretensa falta de legitimidade e/ou validade da autenticação das planilhas apresentadas em meio eletrônico, as quais o mesmo reconhece ter recebido.

Registra que o contribuinte, inicialmente, recusou-se a comparecer a Inspetoria, bem como seu contador, para assinar o Auto de Infração, apesar de reiterados contatos, razão porque foi notificado via “AR”.

Informa que à fl. 26 dos autos consta a assinatura do sócio Antonio Araújo dos Santos no recibo de certificação dos arquivos magnéticos e que na defesa o mesmo invoca ilegalidade na certificação.

Informa ter sido utilizada a certificação credenciada pela Receita Federal, na forma definida e operacionalizada no sistema SAFA da SEFAZ, o que garante a legalidade e inviolabilidade dos arquivos fornecidos ao contribuinte.

Requer a manutenção integral do Auto de Infração justificando não ter identificado imperfeição na autuação nem nos valores autuados, dado que suas alegações são inconsistentes e carentes de embasamento legal.

VOTO

O presente Auto de Infração exige ICMS em decorrência do autuado ter omitido saídas de mercadorias tributadas, apuradas por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito/ débito em valor inferior ao fornecido por instituição financeira e/ou administradora de cartão de crédito.

A omissão de saídas cobrada decorre da presunção de que o autuado efetuou saídas de mercadorias tributadas sem pagamento do imposto devido, em função de ter registrado vendas

em valor inferior ao informado por instituição financeira e/ou administradora de cartão de crédito, conforme previsão do art. 2º, § 3º, inciso VI do RICMS/97, *in verbis*:

“§3º Presume-se a ocorrência de operações ou de prestações tributáveis sem pagamento do imposto, a menos que o contribuinte comprove a improcedência da presunção, sempre que a escrituração indicar:

VI - valores de vendas inferiores aos informados por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito;”

Observo que o contribuinte questiona as planilhas recebidas alegando terem sido contidas em mídia magnética (disquete) e sem a devida autenticação.

Verifico que quanto aos arquivos ficou comprovado que foram entregues ao contribuinte, devidamente autenticados, com base em certificação credenciada pela Receita Federal, e que apresenta as operações informadas pelas administradoras de cartão de crédito ou débito, contendo elementos mais do que suficientes para a identificação da operação, como a data em que se realizou a venda, o tipo de operação - se a crédito ou débito, o valor e o número da autorização, tendo ficado afastando assim eventuais dúvidas que o contribuinte porventura tenha sobre a idoneidade dos arquivos magnéticos informados pelas aludidas administradoras, razão porque rejeito a arguição de nulidade.

Quanto ao mérito, esclareço que a pretensão fiscal quanto à infração está amparada pelo art 4º, § 4º, da Lei 7014/96, que confere natureza de presunção ao lançamento de notas e cupons fiscais referentes às saídas de mercadorias em valor inferior ao montante de vendas informado pelas instituições financeiras e/ou administradoras de cartão de crédito/débito. Como toda presunção, o ônus da prova é invertido, cabendo ao contribuinte apresentar as provas que dispõe para elidir a exigência fiscal.

No caso, a prova suficiente para elidir a acusação feita seria o confronto entre os documentos fiscais e o informado pelas administradoras de cartão de crédito ou débito. Esta não foi apresentada pelo autuado, motivo pelo qual mantenho a infração em todos os seus termos, ao tempo em que rejeito a diligência solicitada, uma vez que os elementos presentes foram suficientes para o deslinde da questão aqui posta em exame.

No que diz respeito à reclamação quanto ao tratamento adotado pelo autuante no cálculo do imposto, observo que não assiste razão à defesa, pois apesar de estar enquadrado no SIMBAHIA, ante a constatação da omissão de saídas de mercadorias relativas à infração apontada, o imposto deve ser calculado pelos mesmos critérios estabelecidos para os contribuintes inscritos no regime normal, conforme previsão do artigo 408-S, do RICM/97, com a aplicação da alíquota de 17%, conforme alteração introduzida pelo Decreto 7.886/00, com efeitos a partir de 30/12/00, com a concessão do crédito fiscal calculado à alíquota 8% sobre a receita omitida, nos termos do § 1º, do mesmo artigo, alterado pelo Decreto nº 8.413/02, conforme fez o autuante e determinam as normas subsumidas no RICMS/97:

“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;”)

Observo, por fim, que o autuante não desenquadrrou a empresa do regime simplificado, apenas reclamou o imposto devido com a alíquota de 17%, em relação à infração por ele cometida e prevista no inciso V do artigo 408-L do RICMS/97.

Ante o exposto, voto pela **PROCEDÊNCIA** do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **1788910036/06-7**, lavrado contra **CMA SUPERMERCADO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$37.991,85**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de abril de 2007

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS - PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO - RELATOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA - JULGADOR