

A. I. Nº - 298237.1205/06-1
AUTUADO - MAREL MÓVEIS E ELETRODOMÉSTICOS LTDA.
AUTUANTE - TRAJANO ROCHA RIBEIRO
ORIGEM - INFAZ EUNÁPOLIS
INTERNET - 03. 08. 2007

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0237-01/07

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 mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto. Não foi demonstrada a relação entre as operações com cartão de crédito/débito e os documentos fiscais apresentados pela defesa. Rejeitada a preliminar de nulidade. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 14/12/2006, exige ICMS e no valor de R\$ 24.282,46, com aplicação da multa de 70%, em razão da omissão de saída de mercadoria tributada, apurada mediante levantamento de venda com pagamento através de 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 julho de 2006.

O autuado ingressa com defesa às fls. 23 a 31 dos autos, alegando, preliminarmente, a nulidade do Auto de Infração, por não conter a assinatura de ciente do impugnante ou seu representante, conforme determina o art. 39 do RPAF/BA.

Acrescenta que a intimação da lavratura do Auto de Infração somente se fará pelos Correios e AR-Aviso de Recebimento, nos casos específicos de não ser encontrado o autuado ou se houver recusa pelo mesmo de recebimento.

Traz decisão da 1ª Câmara do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, para ratificar o entendimento de que o auto deve conter a ciência do autuado.

Aponta o art. 239 do Código de Processo Civil, para afirmar que a ciência da intimação tem que ser dada pessoalmente, ao seu representante legal.

Afirma que só após 30 dias do encerramento da ação fiscal é que recebeu pelos correios a intimação da lavratura do presente Auto de Infração, sem que fossem mencionados os motivos .

Quanto ao mérito, inicia afirmando que seu faturamento é superior aos valores informados pelas administradoras de cartões de créditos/débitos, apresentando para tanto um demonstrativo comparando, no período autuado, os valores fornecidos pelas referidas administradoras e os valores dos documentos fiscais emitidos pelo impugnante, e que os tributos consoante ao ICMS foram devidamente recolhidos.

Acrescenta que por engano foram registradas todas as vendas como sendo em dinheiro. Sendo assim, tanto as vendas em dinheiro como em cartão estão nos totais da Redução Z.

A recorrente alega que o inciso VI, §3º do art. 2º da Lei 6.284/97, prevê que a presunção de ocorrência de operações ou de prestações tributáveis sem o pagamento de imposto, comporta a prova pelo contribuinte da improcedência da presunção, e que no caso em tela comprovou os recolhimentos, conforme documentos que anexa.

Afirma que as notas fiscais entregues ao autuante, somadas com os comprovantes de venda em cartão de crédito/débito, perfazem o total do Mapa Resumo e sobre tais valores foram recolhido o ICMS.

Requer, por fim, a nulidade ou a improcedência do Auto de Infração, ou ainda a juntada de documentos no prazo hábil e outras provas que se prestem necessárias à comprovação da assertiva da requerente.

O autuante à fl. 149, solicita a Repartição Fiscal, antes de oferecer a sua informação fiscal definitiva, que adote as seguintes providências:

- a) entregue ao contribuinte a 2ª via da intimação e do relatório de operações diárias TEF;
- b) anexe ao PAF a 1ª via da intimação;
- c) retorne o processo para finalizar a informação fiscal.

Após o atendimento das solicitações do autuante, conforme documentos às fls. 150 e 153 dos autos, o impugnante volta a se pronunciar às fls. 155 e 156, para reafirmar que a soma dos comprovantes de venda com cartão de crédito/débito perfazem o total do Mapa Resumo, razão pela qual considera satisfatória a exigência ora solicitada já inclusa na defesa, e que reitera que seja considerado a juntada das notas fiscais e comprovantes do recolhimento do ICMS como válidos a sustentação aos argumentos da defesa.

O autuante às fls. 158 e 159 dos autos, apresenta sua informação fiscal, asseverando que, apesar das vendas do contribuinte serem superiores ao valor informado pelas referidas administradoras, os valores específicos registrado pelo autuado como venda através de cartão de crédito estão menores. Argumenta que não cabe a preliminar de nulidade, tendo em vista que o mesmo tomou conhecimento do Auto de Infração e todos os seus demonstrativos, momento em que lhe foi garantido o prazo de 30 dias para apresentar a defesa ou pagamento.

Afirma que solicitou ao autuado, conforme consta à fl. 149, cópia dos cupons fiscais correspondentes a cada uma das operações relacionadas no relatório diário das operações- TEF, e que não existe no processo nenhum cupon fiscal que comprove que a venda apesar de ter sido registrada na redução Z como venda a dinheiro foi na verdade venda com cartão de crédito/débito.

Esclarece que a presunção *é juris tantum*, admitindo prova em contrário. O contribuinte apenas informa suas vendas são superiores, mas na venda como cartão deve ser comprovada que ocorreu emissão de documento fiscal.

Sugere a manutenção da atuação.

VOTO

O Auto de Infração exige ICMS em razão de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apuradas por meio de levantamento de venda com pagamento através de cartão de crédito ou débito em valor inferior ao valor fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito.

A infração refere-se aos meses de janeiro a julho de 2006, conforme discriminado na planilha comparativa de vendas por meio de cartão de crédito/débito, constante a fl. 06.

Cabe inicialmente apreciar a preliminar de nulidade trazida na defesa, sob o argumento de que o Auto de Infração não contém a assinatura de ciente do impugnante ou seu representante, conforme determina o art. 39 do RPAF/BA.

Constato que o impugnante tomou conhecimento do Auto de Infração e todos os seus demonstrativos, bem como do Relatório Diário de Operações TEF, contendo as operações individualizadas, conforme afirma a própria defesa à fl. 24 dos autos, momento em que lhe foi garantido o prazo de 30 dias para apresentar a defesa ou pagamento.

O art. 109 inciso I, do RPAF/BA, considera efetivada a intimação quando pessoal, na data da aposição da ciência do sujeito passivo ou do interessado, seu representante ou preposto, no instrumento ou expediente. Já o a alínea “a” do inciso II do mesmo dispositivo legal, considera efetivada a intimação quando por remessa, na data do recebimento, sendo que, se for omitida a data, a intimação considera-se feita, se remetida por via postal, na data em que for devolvido o comprovante de recebimento ao órgão encarregado da intimação.

A assinatura no Auto de Infração tem intuito de dar ciência ao autuado da exigência fiscal, que é perfeitamente suprida na forma da aliena “a” do inciso II do art. 109 do RPAF/BA, conforme ocorreu no presente caso. Esclarece, ainda, o art. 110 do RPAF/Ba: *“Sempre que for dada ciência ao contribuinte ou responsável tributário acerca de qualquer fato ou exigência fiscal, a assinatura do sujeito passivo, seu representante ou preposto no instrumento correspondente valerá apenas como “recibo” ou “ciente”, visando a documentar sua ciência acerca do fato ou do procedimento fiscal, não implicando concordância ou confissão quanto ao teor do fato comunicado ou da exigência feita.”*.

Sendo assim, considero que o autuado foi devidamente cientificado do presente Auto de Infração. Rejeito, portanto, a preliminar de nulidade argüida pelo impugnante.

No que diz respeito ao mérito, consoante o disposto no § 4º do artigo 4º da Lei nº 7.014/96, *“o fato de a escrituração indicar saldo credor de caixa, suprimentos de 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”* (grifo nosso).

É importante lembrar que, no presente caso, estamos diante de uma presunção legal prevista no inciso IV art. 334 do Código de Processo Civil. As presunções podem ser absolutas, que não admitem prova contrária ou as relativas, consideradas verdadeiras até prova em contrário. O fato presumido é tido como verdadeiro até que a ele se opuser à prova em contrário.

Estamos, portanto, na infração sob análise, diante de uma presunção legal relativa, prevista pelo §4º do art. 4º da Lei 7014/96, cabendo ao impugnante o ônus da prova, trazendo aos autos os elementos necessários que se oponham aos fatos presumidos, como procurou fazer o autuado, ao apresentar os cupons fiscais constantes dos autos.

Ocorre que apesar do autuado não apresentar valores constantes na leitura Z, com registro de venda através de cartão de crédito/débito, as administradoras destes cartões, informaram a esta SEFAZ, a ocorrência de vendas em cartões nos meses de janeiro a julho de 2006.

O autuado não apresentou os cupons ou notas fiscais que tenham relação com as operações constantes do relatório TEF, guardando identidade de data e valor, para que se opusesse aos fatos presumidos, constantes do presente lançamento de ofício.

Foi observado o percentual de 8% previsto em lei, a título de crédito fiscal, na determinação do valor do imposto a recolher (Lei nº 8.534/02, de 13/12/02, que alterou o art. 19 da Lei nº 7.357/98).

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, mantendo os seus valores originalmente reclamados.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **298237.1205/06-1**, lavrado contra **MAREL MÓVEIS E ELTRODOMÉSTICOS LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 24.282,46**, 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, 30 de julho de 2007.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – RELATOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – JULGADOR