

A. I. Nº - 298951.1206/06- 2
AUTUADO - LUCIANO RODRIGUES BRAGA DE JEQUIÉ
AUTUANTE - EDIJALMA FERREIRA DOS SANTOS
ORIGEM - INFAS JEQUIÉ
INTERNET - 24.08.07

4^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0244-04/07

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 tributáveis sem pagamento do imposto devido. Infração não elidida. Preliminar de nulidade não acatada. Auto de Infração **PROCEDENTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 15/12/2006, reclama o valor de R\$ 7.470,13, acrescido da multa de 70%, sob acusação da ocorrência de omissão de saída de mercadorias tributáveis, apurada por meio de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao valor fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito ou de débito, no exercício de 2006.

O autuado apresenta, tempestivamente, impugnação, fls. 28 a 34, aduzindo as seguintes argumentações:

Diz que é uma microempresa exercendo a função de vendedora de materiais de construção, constituída e unicamente estabelecida nesta cidade, vindo ao longo dos anos sendo monitorada através de intimações fiscais no período de 2003 a 2006, conforme cópias em anexo, assim, nunca tendo sido revelado qualquer irregularidade na apresentação ou omissão de saída de mercadorias tributáveis apuradas através do seu caixa, muito menos pelas suas vendas realizadas com cartão de crédito, como narram os fatos alegados no Auto de Infração ora guerreado.

Informa que toda mercadoria adquirida pela micro-empresa, está desobrigada de tributar o ICMS conforme o regulamento do RICMS-BA/97 em vigor.

Relata que em 10 de janeiro de 2007 fora surpreendido ao receber o presente Auto de Infração, pois o mesmo jamais teve conhecimento da existência de tal dívida junto ao fisco estadual, ressaltando novamente que a empresa vem passando constantemente pelas fiscalizações. Esclarece que não é devedor, e, muito menos, omitiu qualquer venda de mercadoria ao fisco, nem tampouco a reconhece como existente, pois, todos os anos tem recolhido os impostos referentes à venda e compras de mercadorias, bem como a emissão de suas respectivas notas fiscais.

Diz que a fiscalização equivocou-se na lavratura do presente Auto de Infração, pois, o mesmo alega a omissão de venda de mercadorias através de pagamento com cartão de crédito, o que em momento algum ocorreu, esclarecendo que, em verdade, os valores lançados no período alegado no demonstrativo 1.0, fl. 7, tratam-se, dos valores exclusivamente negociados com as operadoras

de cartão de crédito, estando excluídos os valores das entradas em dinheiro e em cheques que foram pagas pelos compradores no ato das compras, desta forma, inexiste omissão de venda.

Afirma que o autuante não se ateve a este fato, uma vez que a requerente jamais omitiu a venda de mercadorias, ocorre que, não foram consideradas as entradas em moeda, assim como, os cheques fornecidos por seus clientes, dando a entender que todas as vendas alegadas no aludido auto, foram efetuadas exclusivamente na forma de compra com cartões de crédito. O que em verdade, assegura que não ocorrerá.

Enfatiza que nem sequer foi chamado pelo auditor fiscal para que o mesmo lhe desse qualquer explicação sobre o Auto de Infração que estava sendo lavrado, pois, o contribuinte teve como surpresa o valor de R\$ 7.470,13 (sete mil quatrocentos e setenta reais e treze centavos) a ser pago pelo requerente.

Ressalta que é firma individual não possuiu qualquer entendimento sobre a constituição do valor cobrado, muito menos está praticando nenhum crime contra a ordem tributária de acordo com a Lei n.º 8.137/90, e, caso tivesse tomado conhecimento de qualquer tipo de alternativa de saneamento anterior a lavratura do auto, visto que até a presente data jamais fora encontrado qualquer fato que desabonasse a idoneidade da empresa, ou para que pudesse regularizar sua situação junto ao Fisco Estadual, certamente não existiria o presente auto, procurando desde o início tomar as medidas necessárias para que não existisse tal situação.

Informa ter anexado aos autos cópias dos recolhimentos mensais através dos DAEs da Secretaria da Fazenda, fls. 37 a 45, cópia de sua constituição social, através dos quais afirma provar que jamais poderia ser devedor do valor cobrado, devendo desde já ser extinto o presente Auto de Infração.

Esclarece que conforme o explicitado acima, em momento algum teve respeitado seu direito a ampla defesa e ao contraditório no mencionado Auto de Infração, pois, em nenhum momento foi intimado para se manifestar neste feito.

Afirma que para afastar a dívida irregular e abusivamente cobrada com valor extremamente excessivo, o presente Auto de Infração deve ser revisto e extinto em sua integralidade.

Para corroborar com sua tese transcreve, sem indicar o órgão julgador, algumas ementas de julgados acerca de nulidade de lançamento em decorrência de arbitramento.

Conclui o autuado rogando ao CONSEF para dirimir a controvérsia entre um simples contribuinte e fisco estadual requerendo que o Auto de Infração seja julgado improcedente.

Ao proceder a informação fiscal, fl. 48, o autuante depois de descrever sinteticamente a acusação fiscal apresenta suas ponderações acerca da defesa.

Inicialmente observa que o autuado, através de seu defensor, alega que o autuante equivocou-se, mas não apensa prova elidente ou qualquer elemento embasador que dirima e afaste, em definitivo, qualquer ilicitude à operação realizada, conforme preceitua o § 3º do artigo 2º do RICMS-BA/97.

Afirma que, ao contrário, acorde declaração defensiva, os valores lançados no período alegado no demonstrativo 1.0, fl. 7, tratam-se, “dos valores exclusivamente negociados entre a requerente e as operadoras de cartão de crédito” (sic), fl. 30. Diz que essa assertiva corrobora com ação fiscal desenvolvida para demonstrar que os valores contabilizados e encontrados em todos os documentos fiscais apresentados pela autuada e relacionados no referido demonstrativo foram os únicos correspondentes às operações com cartão de crédito, que, por sua vez, estão aquém das operações realizadas efetivamente com de crédito/débito.

Ressalta que cada documento fiscal apresentado pela autuada foi minuciosamente confrontado com o relatório diário de operações de transferência eletrônica de fundo (TEF), fornecido pelas

administradoras de cartão de crédito/débito, fls. 9 a 24, e, aqueles correspondentes, exclusivamente, foram registrados no demonstrativo “NOTAS FISCAIS DE SAÍDAS COM A OPERAÇÃO TEF CORRESPONDENTE”, fl. 7 e seus valores mensais transferidos para a planilha comparativa de vendas, fl. 6.

Assegura que os demais documentos fiscais, cujos valores não correspondentes e expressos, foram considerados como operações decorrentes de outras formas de pagamento.

Conclui o autuante, opinando pela manutenção integral da ação fiscal.

A Inspetoria Fiscal de Jequié, fl. 49, intimou o autuado para que fosse dada ciência da informação prestada pelo autuante, no entanto, transcorrido o prazo regulamentar não ocorreu manifestação alguma.

Em pauta suplementar, os membros desta Junta decidiram por unanimidade, baixar os autos em diligência junto à INFRAZ de origem para que fosse intimado o autuado e a ele fornecido o Relatório Diário de Operações TEF, fl. 52.

Conforme se verifica à fl. 53, a repartição fiscal procedera à intimação solicitada. Entretanto, o autuado, transcorrido o prazo regulamentar, manteve-se silente.

VOTO

Inicialmente deixo de acatar a preliminar nulidade do presente Auto de Infração, mesmo de forma difusa, suscitada pela defesa, tendo em vista que o autuado dispôs de tempo suficiente para examinar a peça acusatória e elaborar sua defesa, vez que em 17/10/06, fora regularmente intimado para apresentação de sua documentação fiscal, fl. 5, e em 08/01/07, recebera intimação pelos Correios, através de AR, fl. 7, do Auto de Infração. O único óbice detectado nos autos, ou seja, a falta de entrega do Relatório Diário de Operações TEFs, fora ultrapassado com a intimação do autuado para fornecimento de suas cópias, fl. 53, entretanto, transcorrido o prazo regulamentar o autuado não se manifestou. Assim, afastada a preliminar de nulidade suscitada pelo sujeito passivo entendo ultrapassada essa questão.

No mérito, a infração única do Auto de Infração versa sobre a omissão de saída de mercadorias tributáveis apurada por meio de venda com pagamento através de cartões de crédito ou de débito em valor inferior ao valor fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito ou de débito.

A defesa alega que o autuante se equivocara tendo em vista que os valores constantes do anexo 1,0, fl. 7, elaborado pela fiscalização, dizem respeito exclusivamente às operações realizadas através de cartão de crédito, estando excluídas as demais operações de vendas em dinheiro e em cheques, e que, por isso inexiste omissão de saídas.

Do exame das peças processuais, observo que na apuração da infração 01, a autuante, ao confrontar os valores das vendas efetuadas com cartão de crédito e/ou débito, constantes nas notas fiscais emitidas pelo autuado nas vendas realizadas com cartão de crédito ou de débito, demonstrativo 1,0, fl. 7, com os valores informados pelas respectivas Administradoras e Instituições Financeiras, identificou diferença a mais nos valores informados pelas Administradoras de Cartões e Instituições Financeiras.

Esse fato, ao contrário do que entende o autuado, caracteriza a presunção legal de omissão de saídas de mercadorias, como determina o § 4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96, com alteração dada pela Lei nº 8.542/02, conforme transcrevo abaixo:

“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”.

Portanto, entendo assistir razão ao autuante, eis que em sua apuração, ao confrontar as operações, apresentadas pelo autuado como sendo exclusivamente realizadas por meio de cartão de crédito, com as informações fornecidas pelas administradoras de cartões de crédito, constatou as diferenças discriminadas na “Planilha Comparativa de Vendas por Meio de Cartão de Crédito”, fl. 6, que resultou no débito, ora exigido. Restando, portanto, evidenciada, no montante apurado, a existência de operações realizadas pelo autuado por meio de cartão de crédito para as quais não foram emitidas a competente documentação fiscal, o que caracteriza a presunção legal de omissão de saídas. Assim, na forma preconizada no aludido dispositivo regulamentar caberia ao autuado comprovar a improcedência da presunção, o que não ocorreu.

Constatou também que no exercício fiscalizado de 2006, estando o autuado enquadrado no SimBahia, na condição de Microempresa, e tendo em vista a regra estabelecida no art. 408-S do RICMS/97, a exigibilidade do imposto foi efetuada aplicando a alíquota normal, de 17%, e considerado o crédito presumido 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 nº 7.753/98. Portanto, entendo que os cálculos efetuados pelo autuante estão de acordo com a legislação em vigor.

Entretanto, verifico que, embora não altere o valor do lançamento originalmente efetuado, o autuante equivocou-se ao efetuar a transposição dos valores constantes do “Demonstrativo 1,0”, fl. 7, para a “Planilha Comparativa de Vendas por meio de Cartão de Crédito/Débito, tendo em vista que os valores de R\$ 663,00 e R\$ 252,00, correspondem, respectivamente aos meses de julho e agosto, e não aos meses de junho e julho, como constam na Planilha comparativa. Com isso resultou em distorção nos valores do débito apurado para cada um desses períodos, cuja correção, por mim realizada, passa a integrar o novo demonstrativo de débito, a seguir apresentado.

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO

MÊS	VENDA COM OPERAÇÃO TEF CORRESP.	VENDA COM CARTÃO INF. PELA ADM.	BASE DE CALC. DIFERENÇA ENONTRADA	ICMS	CRÉDITO PRESUMIDO 8 %	ICMS DEVIDO	MULTA
JAN	935,00	11.197,50	10.262,50	1.744,63	821,00	923,63	70%
FEV	591,00	8.373,00	7.782,00	1.322,94	622,56	700,38	70%
MAR	116,00	11.082,09	10.966,09	1.864,24	877,29	986,95	70%
ABR	2.576,00	12.076,00	9.500,00	1.615,00	760,00	855,00	70%
MAI	187,00	10.918,00	10.731,00	1.824,27	858,48	965,79	70%
JUN	-	9.331,29	9.331,29	1.586,32	746,50	839,82	70%
JUL	663,00	12.573,52	11.910,52	2.024,79	952,84	1.071,95	70%
AGO	252,00	12.770,00	12.518,00	2.128,06	1.001,44	1.126,62	70%
	5.320,00	88.321,40	83.001,40	14.110,24	6.640,11	7.470,13	

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 298951.1206/06-2, lavrado contra

LUCIANO RODRIGUES BRAGA DE JEQUIÉ, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$ 7.470,13, acrescido da multa de 70%, prevista no artigo 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de agosto de 2007.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – RELATOR

TEREZA CRISTINA DIAS CARVALHO – JULGADORA