

A. I. N° - 203459.0003/07-6
AUTUADO - FRANTHE LTDA.
AUTUANTE - RICARDO FRANÇA PESSOA
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 18.09.2007

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0266-02/07

EMENTA: ICMS. CARTÕES DE CRÉDITO E DE DÉBITO. VENDAS DE MERCADORIAS COM PAGAMENTOS ATRAVÉS DE CARTÕES DE CRÉDITO E DE DÉBITO. COTEJO DAS OPERAÇÕES DECLARADAS NA ESCRITA FISCAL DO CONTRIBUINTE COM OS VALORES INFORMADOS PELA ADMINISTRADORA DOS CARTÕES. LEVANTAMENTO DA DIFERENÇA. OMISSÃO DE OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. A declaração de vendas, pelo contribuinte, em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção (§ 4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96, com a redação dada pela Lei nº 8.542/02). Do imposto calculado foi abatido o crédito presumido de 8%, previsto no art. 19 da Lei nº 7.357/98, com a redação dada pela Lei nº 8.534/02. Rejeitadas as preliminares suscitadas pela defesa. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 1/6/07, diz respeito a omissão de saídas de mercadorias apurada por meio de levantamento de vendas com pagamentos em cartões de crédito ou de débito em valor inferior ao que foi informado por instituição financeira e administradora de cartão de crédito. ICMS lançado: R\$44.002,45. Multa: 70%.

O autuado defendeu-se comentando a forma como foi calculado o imposto e reclamando que não foi aplicada a redução prevista para as microempresas e empresas de pequeno porte a título de incentivo à geração de empregos, prevista no art. 8º da Lei nº 7.357/98. Protesta contra a obtenção de informações mediante solicitação direta às administradoras de cartões de crédito, alegando que isso implica quebra de sigilo bancário. Sustenta a tese de que a Lei Complementar nº 105/01 é inconstitucional. Argumenta que, em vez de 17%, a alíquota aplicável seria de 3%, haja vista a condição de contribuinte inscrito no sistema do SimBahia. Volta a questionar que não teria sido feita a redução prevista no art. 8º da Lei nº 7.357/98. Questiona a multa de 70%, sustentando que tal multa tem caráter confiscatório. Cita doutrina e jurisprudência. Pede que se declare nulo o Auto de Infração, por ter a ação fiscal resultado de indevida quebra de sigilo bancário, ou que, no mérito, se julgue inválido o procedimento.

O fiscal autuante prestou informação assinalando que a defesa apenas alega questões de forma, sem contestar o seu mérito. No tocante às alegações de inconstitucionalidade do lançamento, por quebra de sigilo bancário, bem como ao alegado caráter confiscatório da multa, diz que ao agente

fiscal cabe aplicar a norma em vigor, não sendo de sua competência apreciar questionamentos quanto a possíveis ilegalidades da norma. Com relação ao incentivo fiscal a que alude a defesa, o fiscal diz que, se o contribuinte tem direito àquele tratamento, deveria provar seu direito, trazendo aos autos a comprovação de que possuía à época da autuação o número de empregados alegado. Opina pela manutenção do lançamento.

VOTO

O lançamento em análise diz respeito a ICMS relativo a omissão de saídas de mercadorias apurada por meio de levantamento de vendas com pagamentos em cartões de crédito ou de débito em valor inferior ao que foi informado por instituição financeira e administradora de cartão de crédito.

Foi suscitada preliminar questionando a constitucionalidade da utilização, pelo fisco, de informações prestadas pelas administradoras de cartões, alegando a defesa que estaria havendo quebra de sigilo bancário. Também foi questionada a multa de 70%, que a defesa considera como tendo natureza confiscatória.

Quanto a essas preliminares, cumpre notar que não é razoável discutir a constitucionalidade da norma no âmbito administrativo. Este Conselho não tem competência para apreciar questões atinentes à constitucionalidade ou legalidade do direito posto.

Ultrapasso, por isso, as preliminares argüidas.

A defesa alega que, em vez de 17%, a alíquota aplicável seria de 3%, haja vista se tratar de contribuinte inscrito no sistema do SimBahia.

No caso de débito apurado em levantamento fiscal das operações efetuadas por contribuinte do SimBahia, a Lei nº 7.357/98, que instituiu o SimBahia, em seu art. 19, determina que o imposto seja exigido com base nos critérios e nas alíquotas aplicáveis às operações normais, uma vez que tais fatos estão compreendidos nas situações previstas nos arts. 15, 16, 17 e 18. A situação em análise enquadra-se no art. 15, V, da citada lei, ou seja, houve a ocorrência da prática de uma infração de natureza grave. Este mesmo inciso determina que as infrações consideradas graves são aquelas elencadas em regulamento. Isso é feito no art. 408-L, V, do RICMS/97. O art. 19 da Lei nº 7.357/98, com a redação dada pela Lei nº 8.534/02, manda abater do valor apurado o crédito presumido de 8% sobre as saídas consideradas em se tratando de contribuinte do SimBahia. Nesse sentido, noto que foi abatido o crédito presumido de 8%, como prevê o dispositivo supracitado.

Quanto aos números das diferenças apuradas, a defesa não apontou erros de cálculo.

Consta às fls. 11 e 12 que foi entregue ao contador da empresa um CD contendo todos os registros das operações de venda efetuadas através de cartões de débito e de crédito (os chamados TEFs – transferências eletrônicas de fundos), com especificação das operações diárias informadas pelas administradoras de cartões ou instituições financeiras. No recibo à fl. 11 é dito que o arquivo foi aberto na presença do contribuinte, estando em condições de sua leitura.

Nos aludidos relatórios, conhecidos no jargão fiscal como TEFs diários, são especificadas as operações de vendas efetuadas com pagamentos através de cartões. Diante daqueles relatórios, tendo em vista que eles especificam as informações operação por operação, poderia o autuado efetuar a conferência da natureza das operações no que concerne ao modo de pagamento de cada uma, fazendo o cotejo entre o que consta nos aludidos relatórios TEF e o que foi registrado no equipamento emissor de Cupons Fiscais (ECF), de modo a detectar valores porventura incluídos indevidamente no levantamento fiscal.

A autuação em exame baseia-se em divergência entre os valores das vendas efetuadas mediante pagamentos com cartões de crédito ou de débito, informados pelas administradoras dos cartões, e os valores declarados pelo autuado. O autuado dispõe de elementos para fazer a conferência dos

elementos declarados pela administradora de cartões, operação a operação. Essa conferência constitui um ônus da defesa.

Toda operação efetuada por contribuinte do ICMS deve ser documentada através dos mecanismos próprios, de acordo com a legislação fiscal. O usuário de equipamento emissor de Cupons Fiscais (ECF) deve registrar no equipamento as vendas efetuadas. Se efetua vendas com pagamentos mediante cartão de crédito ou de débito e os valores informados ao fisco pelas administradoras dos cartões são superiores aos declarados ao fisco pela empresa, isto significa que esta deixou de declarar parte de suas operações. Conclusão: não foi pago o imposto relativamente às operações não declaradas ao fisco pelo contribuinte. A declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores aos das informações prestadas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito indica omissão de operações.

O art. 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96, com a redação dada pela Lei nº 8.542/02, autoriza a presunção da ocorrência de operações tributáveis sem pagamento do imposto, a menos que o contribuinte prove ser improcedente tal presunção, sempre que a escrituração do estabelecimento indicar, dentre outras coisas, a existência de valores de vendas inferiores aos informados por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **203459.0003/07-6**, lavrado contra **FRANTHE LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$44.002,45**, 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, 13 de setembro de 2007

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS OLIVEIRA – JULGADOR