

A. I. Nº - 295309.0006/07-0
AUTUADO - LUIZ CARLOS CONCEIÇÃO CARDOSO
AUTUANTE - CONCEIÇÃO MARIA SANTOS DE PINHO
ORIGEM - INFAZ CRUZ DAS ALMAS
INTERNET - 27. 09. 2007

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0294-01/07

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 foram apresentados elementos probatórios que elidissem a infração imputada. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 20/06/2007, exige ICMS no valor de R\$ 38.495,19, acrescido 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 dezembro de 2004, janeiro a dezembro de 2005 e janeiro a dezembro de 2006.

O autuado ingressa com defesa, às fls. 40 a 44 dos autos e alega, preliminarmente, que a auditora não concluiu no prazo de 90 dias seus trabalhos, como também não efetuou a prorrogação do prazo mediante comunicação escrita como preceitua o RPAF/BA, em seu art. 28, §1º.

Afirma que através de sua declaração de Imposto de Renda e DME, demonstra que suas receitas totais absorvem com bastante margem a suposta omissão de vendas através de cartões de créditos/débitos, e apresenta planilha com percentuais das vendas com cartões créditos/débitos em relação ao total de seu faturamento.

Reconhece que deixou de cumprir uma obrigação acessória de registrar as vendas em cartões de créditos por desconhecer essa exigência, mas se contrapõe a acusação de que omitiu saídas de mercadorias tributadas.

Consigna que em seu ramo de negócio – venda a varejo de materiais para construção civil em geral- muitas vezes estes materiais são adquiridos em grande escala por quem deseja iniciar a construção ou reforma de sua residência. Tais consumidores, muitas vezes, negociam o financiamento com instituições financeiras e encaminham-se para seu estabelecimento objetivando realizar o sonho da casa própria.

Explica que, considerando a disponibilidade do aludido financiamento, não se pode comprar tudo de uma só vez, pois em uma construção ou até mesmo em uma reforma é praticamente impossível mensurar o que, ou em que quantidade de materiais será necessária para tal operação.

Diante disso, fica impraticável a emissão do cupom fiscal contendo todos os materiais necessários, além da emissão do cupom fiscal concomitantemente com a utilização do cartão de crédito, toda a vez que fosse retirada uma mercadoria, tendo em vista que em cada débito/crédito do limite disponibilizado pelo Banco, este cobra uma taxa de aproximadamente R\$ 100,00. Assim, conclui, a venda era realizada emitido o cupom fiscal na saída da mercadoria, como forma de pagamento em dinheiro, com o intuito de acobertar o seu transporte até o interessado.

Argumenta que nas vendas a prazo, que são pagas depois pelos clientes com cartões de crédito, quando do pagamento pelo cliente através do cartão não se pode emitir outro cupom fiscal, pois o mesmo já fora emitido anteriormente. Se for emitido outro cupom fiscal está caracterizada a bi-tributação expressamente vedada pela Constituição Federal.

Entende que nas vendas em que há apenas a emissão de uma nota fiscal ou cupom fiscal que são recebidas uma parte em cheque, outra em dinheiro e o restante em cartão, fica impossível confrontar tais valores com o que fora exigido pela Auditora Fiscal.

Pede ao final de sua impugnação, que sejam acolhidos os argumentos da defesa e seja julgado improcedente o Auto de Infração.

A autuante, à fl. 63 dos autos, reproduz a infração imputada ao autuado e afirma que não cabe ao mesmo considerar no momento de sua fiscalização a respeito de aspectos não abordados na legislação tributário do Estado da Bahia.

Entende, por outro lado, que não procede a alegação do contribuinte de que não houve prorrogação do prazo de fiscalização mediante comunicação escrita, e ratifica sua autuação.

Consta que autuado recebeu o relatório TEF diário, anexado aos autos às fls. 13 a 38, conforme documento à fl. 08 dos autos.

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. Cabe inicialmente afirmar que o autuado recebeu o relatório TEF diário, que foi anexado aos autos às fls. 13 a 38.

Observo que o PAF está revestido de todas as formalidades legais, não havendo obscuridades: o contribuinte tomou conhecimento da autuação, recebeu todas as informações e esclarecimentos necessários e pode exercer a ampla defesa e o contraditório.

Quanto à arguição da defesa, albergada no art. 28, § 1º do RPAF/BA, para alegar que a auditora não concluiu no prazo de 90 dias seus trabalhos, como também não efetuou a prorrogação do prazo mediante comunicação escrita como preceitua o RPAF, não tem amparo fático, tendo em vista que a ação fiscal teve início em 23/04/2007, conforme termo de início de fiscalização à fl. 07 e foi finalizada em 10/06/2007, com ciência ao autuado em 04/07/2007. Assim, entre a data de início dos procedimentos de fiscalização e a sua conclusão não transcorreram os aludidos 90 dias, previstos no acima citado dispositivo legal. Fato que só se consubstanciaria após o dia 22/07/2007.

Ademais, é oportuno lembrar que, se houvesse transcorridos os 90 dias entre o início dos procedimentos e a lavratura do Auto de Infração, precisaria que, após o término deste período, o autuado exercesse seu direito de denúncia espontânea enquanto não iniciado um novo procedimento fiscal.

No que se refere ao mérito, o autuado procura demonstrar que seu faturamento é superior aos valores informados através das administradoras de cartão de créditos/débitos, que desconhecia a obrigação acessória de registrar as vendas através de cartões de créditos e débitos, além de discorrer sobre a dificuldade operacional de emitir cupons fiscais nas vendas a prazo, ou quando estas vendas são totalizadas nas notas ou cupons e são recebidas parte em dinheiro, parte em cheque e o restante em cartão.

Os argumentos do autuado não prosperam, haja vista o disposto no art. 238, §7º do RICMS/BA, que exige do contribuinte obrigado a utilizar equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF) a indicação no Cupom Fiscal o meio de pagamento adotado na operação ou prestação. Em relação à emissão de notas fiscais quando exigido pelo contribuinte, deve ser anexado o cupom fiscal que, por sua vez, consta o meio de pagamento.

Ainda assim, caso não tivesse tomando estas providências, acima referidas, o autuado ao receber o Relatório TEF diário, contendo individualizadamente cada operação realizada com cartão de Créditos/débitos, poderia, mas não trouxe aos autos, as notas fiscais ou cupons fiscais que tenham correspondência em valores e datas com cada operação informada pelas administradoras.

É oportuno lembrar que o presente lançamento de ofício está lastreado no que dispõe o § 4º do artigo 4º da Lei nº 7.014/96, *“o fato de a escrituração indicar saldo credor de caixa, suprimidos 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).

Observo que o autuante concedeu o crédito fiscal calculado à alíquota de 8% sobre a receita omitida, nos termos do § 1º, do mesmo artigo, alterado pelo Decreto nº 8.413/02, em consonância com o que determinam as normas subsumidas no RICMS/97.

Desta forma, considerando que o contribuinte não apresentou provas que elida a infração imputada, consoante da presente exigência do ICMS, 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 **295309.0006/07-0**, lavrado contra **LUIZ CARLOS CONCEIÇÃO CARDOSO**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 38.495,19**, 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, 17 de setembro de 2007.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – RELATOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – JULGADOR