

A. I. N° - 279467.0040/06-5
AUTUADO - GONÇALVES & LOBO LTDA.
AUTUANTE - ARNALDO OLIVEIRA NOVAIS
ORIGEM - INFAZ JEQUIÉ
INTERNET - 02/10/2007

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0313-03/07

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. CUPONS FISCAIS. DIFERENÇA NO CONFRONTO ENTRE OS VALORES INFORMADOS PELAS OPERADORAS DE CARTÃO DE CRÉDITO/DÉBITO E OS VALORES LANÇADOS NAS LEITURAS REDUÇÕES “Z” Do Equipamento Emissor de Cupom Fiscal - ECF, DO CONTRIBUINTE. 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 comprovada a ilegitimidade da presunção. Rejeitada a preliminar de nulidade. Infração não elidida. Auto de Infração **PROCEDENTE** . Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 20/11/2006, exige o ICMS em decorrência da omissão de saídas de mercadorias tributáveis apuradas por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito em montante inferior ao valor fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito no período de janeiro a agosto de 2006. ICMS no valor de R\$5.412,79, acrescido da multa de 70%.

O autuado, na defesa apresentada (fls. 11 a 13), inicialmente relata os termos da imputação e, a seguir, aduz que durante a ação fiscal colocou prepostos à disposição do autuante para sanar as possíveis dúvidas durante a análise documental, tendo sido informado que o aplicativo “DinCash”, que registra todas as operações de caixa na loja, possuía até então apenas duas alternativas para informar o meio de pagamento: dinheiro e cheque. Que, por conta disso, e por comodidade da operadora de caixa, todas as vendas em papel moeda, a prazo e a cartão de crédito ou de débito, inclusive as vendas efetuadas com pagamento com cheque, sempre foram registradas como dinheiro, o que afirma que pode ser constatado em todas as Reduções Z do período. Que, por orientação do fiscal, foi solicitado do programador a adequação do sistema para aquela necessidade, fato esse sanado tempestivamente. O autuado reconhece que inobservou o disposto no § 7º do artigo 238 do RICMS/BA, quanto à discriminação, no cupom fiscal, do meio de pagamento adotado na operação ou prestação. Pede que seja usado o bom senso, porquanto a empresa, além de pagar o ICMS fixo na conta de energia, ainda antecipa parcialmente o imposto sem direito a ressarcimento do mesmo. Aduz que, conseqüentemente, não haveria razão para omitir aquelas saídas, sobretudo porque a média de operações com cartão não chega a 22% do total das vendas, conforme planilha que anexa à fl. 14. Assinala que as vendas registradas nas Reduções Z são muito superiores às operações com cartão, o que afirma demonstrar contradição com a informação prestada pelo autuante. Admite não ter segregado as receitas, mas rechaça a suposição de não ter registrado as operações, como sinaliza a auditoria. Indaga como pode, uma empresa que registrou, só na impressora fiscal, R\$174.926,75, com ICMS que afirma ter recolhido, querer omitir R\$31.835,91, conforme descrito no Auto de Infração. Diz que isto não pareceria

inteligente, até porque tem conhecimento de que estas informações seriam repassadas pelas administradoras de cartões. Pergunta qual seria a vantagem de agir dessa maneira. Afirma que a presunção lhe parece inverossímil e injusta. Entende que nem mesmo multa caberia neste caso, pois o dispositivo infringido, § 7º do artigo 238 do RICMS/BA, não prevê penalidade em caso de sua inobservância. Aduz que o enquadramento legal aplicado parece não se aplicar ao caso em lide, e transcreve o artigo 2º, § 3º, inciso VI, do artigo 238. Afirma que também não deixou de registrar a operação de venda, apenas não segregou a receita, e as supostas vendas em valores menores que os fornecidos pela administradora de cartões não corresponde à realidade, porque as vendas registradas na impressora são bem maiores do que as reclamadas no presente Auto de Infração. Transcreve os artigos 50, I, 124, I, e 218, III, “b”, todos do RICMS/BA, e alega que não houve evasão fiscal, pelo que não há que se falar em alíquota de 17% sobre as vendas, sobretudo por se tratar de microempresa optante pelo SimBahia, cujo imposto da operação própria é pago em conta de energia elétrica. Assinala que o inciso I do artigo 124, aplicado, nada tem a ver com as suas operações, por ser microempresa, sendo pertinente o inciso II, pelo que seria, a aplicação do inciso I, ilegal.

Repete que jamais deixou de emitir documento fiscal correspondente às vendas, e que se isto ocorresse o preposto fiscal teria exigido imposto sobre uma base de cálculo ainda maior. Que o que ocorreu, de fato, foi uma presunção que, entende, caberia ao autuante provar.

Conclui pedindo que, diante do apresentado, e considerando a injustiça fiscal que se pretende cometer, tributar novamente e de forma indevida uma receita que já se encontra registrada em sua escrita, tão-somente por não ter sido, a dita receita, segregada, seja anulado o Auto de Infração.

O autuante, à fl. 25, informa que o autuado deixou de discriminar, no período auditado, os valores das operações realizadas com cartão de crédito no equipamento emissor de cupom fiscal em uso em seu estabelecimento. Afirma que o defendente não apresentou controles diários, mensais, respaldados em documentos comprobatórios que pudessem servir de base para análise das referidas operações.

Quanto à alegação do autuado de que fôra aplicada a alíquota de 17%, no demonstrativo de fl 05 do PAF está evidenciada a concessão do crédito presumido de 8% a que o autuado faz jus por se encontrar inscrito na condição de microempresa.

O auditor argúi que, considerando que o contribuinte não pode invocar o desconhecimento da legislação tributária em vigor para justificar o descumprimento da obrigação principal ou acessória, sustenta o procedimento adotado na ação fiscal.

A Secretaria do Conselho solicitou ao autuante a anexação do Relatório TEF diário do autuado, entregando-lhe cópia do mesmo, e dando-lhe o prazo de dez dias para se manifestar (fl. 26/verso). Os Relatórios Diários por Operações TEF referentes ao período fiscalizado foram anexados às fls. 28 a 70, sendo o autuado intimado a deles tomar conhecimento, conforme documento de fl. 71, e manteve-se silente.

Submetido a pauta suplementar, esta 3ª Junta de Julgamento Fiscal – JJF, para garantir o direito ao exercício da ampla defesa, deliberou por converter o processo em diligência à INFAZ de origem (fl. 74) para que fosse juntado aos autos, e entregues ao autuado contra recibo, reabrindo-lhe o prazo de defesa, o relatório com os dados diários individualizadamente informados pelas administradoras de cartão de débito/crédito à SEFAZ/BA. Na mesma diligência, foi solicitado que o contribuinte anexasse ao processo os documentos comprobatórios da emissão de documentos fiscais nas vendas realizadas por cartão de crédito, emitido em lugar de cupom fiscal, nas vendas realizadas a cartão.

O contribuinte tomou ciência da reabertura do prazo de defesa (fl. 75) e não se manifestou nos autos. Mas, como ao processo não foi acostado o recibo de que o autuado recebera cópias dos Relatórios TEF juntados pelo autuante ao processo, a 3ª JJF deliberou por nova diligência à INFAZ

de origem (fl. 77), para que fosse anexado, ao processo, o citado recibo, nos mesmos termos da Diligência anterior, contra a entrega dos Relatórios TEF ao contribuinte, o que foi cumprido conforme documentos de fls. 77/verso e 78. O contribuinte novamente não se manifestou.

VOTO

Preliminarmente, rejeito o pedido de anulação do lançamento de ofício, por verificar que o processo encontra-se revestido das formalidades legais, estando indicados o autuado, o fato gerador e o montante do débito apurado, tendo sido garantido o exercício de ampla defesa do sujeito passivo, com reabertura do prazo de impugnação ao lançamento de ofício, quando da entrega dos demonstrativos, enviados pelas administradoras de cartões de débito/crédito, que basearam a ação fiscal. O autuado compreendeu a imputação que lhe foi dirigida, tendo apresentado contestação no prazo concedido quando cientificado da lavratura do Auto de Infração.

Quanto à alegação defensiva da impropriedade de parte dos dispositivos legais aplicados no enquadramento da infração, assinalo que os fatos foram descritos com objetividade no lançamento de ofício, estando demonstrado, pelo teor da própria impugnação apresentada, que o contribuinte compreendeu a imputação e defendeu-se, apenas não tendo acostado, ao processo, documentação que provasse a insubsistência do lançamento de ofício. Ademais, consoante o artigo 19 do RPAF/99, o equívoco na indicação de dispositivo regulamentar não implica em nulidade do ato, desde que, pela descrição dos fatos, fique evidente o enquadramento legal, como ocorre no caso presente.

No mérito, o Auto de Infração em lide foi lavrado para exigir o ICMS em decorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada pela diferença entre os somatórios das vendas realizadas por meio de cartão de débito e de crédito informadas pelo contribuinte (leituras Reduções Z das máquinas emissoras de cupom fiscal), e os valores informados pelas operadoras de cartão de crédito no período de janeiro a agosto de 2006.

O autuado não questionou objetivamente os valores apurados pela fiscalização, tendo apenas alegado, em sua impugnação, que de fato cometeu o erro de não segregar as receitas oriundas de vendas a cartão das demais receitas, aduzindo que isto não seria motivo para a exigência de imposto. Porém, reaberto o prazo de defesa, e sendo-lhe entregues o relatório de todas as operações individualizadamente informadas pelas administradoras de cartão de débito e crédito para que, querendo, comprovasse o quanto alegado, manteve-se silente.

Pela análise dos documentos juntados ao processo constato que, nos demonstrativos acostados pelo autuante à fl. 05, foi indicado o total mensal das vendas por meio de cartão (débito/crédito) informadas pelas empresas administradoras, tendo sido deduzidos os valores correspondentes ao crédito presumido de 8% previsto para as empresas inscritas no Regime Simplificado de Apuração de Imposto-SimBahia. A colocação da alíquota de 17% no demonstrativo do débito do Auto de Infração, por imposição do programa de informática do Sistema Informatizado de emissão de Auto de Infração utilizado atualmente pela SEFAZ/BA, não onerou o sujeito passivo, como se comprova do cotejamento entre os valores do ICMS apurados na “Planilha comparativa de vendas por meio de Cartão de crédito/débito”, à fl.05, e o demonstrativo do débito do Auto de Infração, à fl. 01. A par disto, o artigo 19, combinado com o artigo 15, V, ambos da Lei nº 7.357/98 (em vigor à época da autuação e dos fatos geradores do débito tributário), e combinado ainda com o artigo 408-L do RICMS/BA, determina que, detectando-se a prática de infração de natureza grave, como caracteriza-se a omissão de pagamento de imposto ora detectada, o imposto será exigido com base nos critérios e nas alíquotas aplicáveis às operações normais, a partir da ocorrência dos fatos.

Também foi juntado, à fl. 78/verso, recibo da entrega ao impugnante dos relatórios individualizados enviados à SEFAZ/BA pelas administradoras de cartões de débito/crédito, como

já relatado neste voto, no qual constam os relatórios dos valores informados pelas empresas administradoras de cartão de crédito, tendo sido reaberto o prazo de defesa.

Pelo exposto, o autuado, de posse do relatório que lhe foi entregue, poderia ter juntado ao processo, com a sua defesa, as cópias das leituras do ECF, juntamente com os boletos de vendas por meio de cartão de débito/crédito, para provar que foram emitidos os documentos fiscais correspondentes às vendas realizadas por meio de cartão de crédito. Como nada foi apresentado, constitui mera negativa de cometimento da infração, o que, à luz do art. 143 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF/99) não desonera o autuado da responsabilidade pelo pagamento do imposto.

Observo, ainda, que apurada diferença entre o valor de vendas através de cartão de débito/crédito apurado pelo contribuinte e o valor informado pela empresa administradora do cartão de crédito, tal fato constitui uma presunção de omissão de receitas, conforme disposto no art. 4º, § 4º, da Lei 7.014/96, sendo facultado ao autuado provar a ilegitimidade da presunção, fato que não ocorreu, o que caracteriza a infração e a sua subsistência.

Assinalo que o valor de R\$692,73, lançado no Auto de Infração na data de ocorrência de 31/08/2006, na realidade refere-se 31/01/2006, consoante planilha demonstrativa de débito acostada pelo autuante à fl. 05. Assim, o demonstrativo do débito do Auto de Infração passa a ser:

| DATA OCORRÊNCIA | DATA DE VENCIMENTO | BASE DE CÁLCULO | VALOR HISTÓRICO |
|-----------------|--------------------|-----------------|-----------------|
| 31/01/2006 | 09/02/2006 | 4.074,88 | 692,73 |
| 28/02/2006 | 09/03/2006 | 4.937,52 | 839,38 |
| 31/03/2006 | 09/04/2006 | 4.841,64 | 823,08 |
| 30/04/2006 | 09/05/2006 | 3.169,88 | 538,88 |
| 31/05/2006 | 09/06/2006 | 5.148,94 | 875,32 |
| 30/06/2006 | 09/07/2006 | 4.265,41 | 752,12 |
| 31/07/2006 | 09/08/2006 | 5.198,70 | 883,78 |
| 30/08/2006 | 09/09/2006 | 202,94 | 34,50 |

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **279467.0040/06-5**, lavrado contra **GONÇALVES & LOBO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$5.412,79**, 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, 19 de setembro de 2007

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - RELATORA

OLAVO JOSÉ GOUVEIA OLIVA - JULGADOR