

PROCESSO - A. I. Nº 295309.0006/07-0
RECORRENTE - LUIZ CARLOS CONCEIÇÃO CARDOSO (ELETROCENTER)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JF nº 0294-01/07
ORIGEM - INFAZ CRUZ DAS ALMAS
INTERNET - 13/03/2008

1ª CAMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJE Nº 0068-11/08

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. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente Recurso Voluntário apresentado contra a Decisão relativa ao Acórdão nº 0294-01/07 que julgou Procedente o Auto de Infração lavrado em 20/06/2007, o qual exige ICMS no valor de R\$38.495,19, acrescido da multa de 70%, em razão da omissão de saída de mercadoria tributável, 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 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 um taxa de aproximadamente R\$100,00. Assim, conclui, a venda era realizada e 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 desses pagamentos 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.

Os ilustres julgadores inicialmente afirmam que o autuado recebeu o relatório TEF diário, que foi anexado aos autos às fls. 13 a 38, que o PAF está revestido de todas as formalidades legais, pois o contribuinte tomou conhecimento da autuação, recebeu todas as informações e esclarecimentos necessários e pode exercer a ampla defesa e o contraditório.

Destacam que o Auto de Infração acusa de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apuradas em levantamento de vendas em valor inferior ao valor informado por instituição financeira e administradora de cartão de crédito.

À arguição da defesa, citando art. 28, § 1º do RPAF/BA, alegando que a auditora não concluiu em 90 dias seus trabalhos, e ainda também que não propiciou a prorrogação do prazo mediante comunicação escrita como preceitua o RPAF/99, não a acatam os i. julgadores, tendo em vista que a ação fiscal teve início em 23/04/2007, conforme termo à fl. 07 e foi finalizada em 10/06/2007, com ciência ao autuado em 04/07/2007. Portanto, destacam, durante todo o processamento de fiscalização não transcorreram os aludidos 90 dias, previstos no acima citado dispositivo legal.

Por oportuno, lembram que, se houvesse transcorridos os 90 dias desde o início dos procedimentos e a lavratura do Auto de Infração, seria imprescindível que o autuado exercesse seu direito de denúncia espontânea enquanto não iniciado um novo procedimento fiscal.

Adentrando ao mérito, observam que 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 apropriadamente as vendas efetuadas na modalidade de cartões de créditos e débitos, e ademais discorre 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.

Contra-argumentam indicando o art. 238, §7º do RICMS/BA, o qual exige do contribuinte obrigado a utilizar equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF), a indicação no Cupom Fiscal do meio de pagamento adotado na operação ou prestação. Esclarecem com referência à emissão de notas fiscais exigidas pelo consumidor, que na via fixa das mesmas devem ser anexados os cupons fiscais os quais detalham o meio de pagamento.

Aduzem que 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.

Citam 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).

Ressaltam a concessão do crédito fiscal à alíquota de 8% sobre a receita omitida, nos termos do § 1º, do mesmo artigo, alterado pelo Decreto nº 8.413/02, de conformidade ao RICMS/97.

Frente à não apresentações de provas que elidissem a infração imputada, julgam pela Procedência do Auto de Infração em exame.

Representada por seus bastantes procuradores, o recorrente apresenta Recurso Voluntário à Decisão, apontando preliminarmente patente equívoco no roteiro de auditoria aplicado. Diz que apesar de fartas, as seguintes questões sequer foram enfrentadas no julgamento, quais sejam, 1) o desenquadramento do regime de tributação durante a ação fiscal; 2) erro na determinação da alíquota aplicável (9%); 3) Da bitributação.

Abordando o tema acima, (1) o recorrente considera como irregular que durante a ação fiscal tenha sido considerada como empresa Normal, não atentando para o que determina o art. 383-A do RICMS/BA, que traz às micros e às empresas de pequeno porte (PP) tratamento tributário simplificado e diferenciado. Julga Nulo o procedimento fiscal, citando Acórdãos diversos das JF e das CJF.

Quanto ao segundo item (2), o recorrente diz da falta de previsão legal para aplicar 9% de ICMS, visto que enquadrado no regime SimBahia, o qual confere a aplicação de percentuais do ICMS que vão de 2,5% até 6% sobre a receita bruta.

No restante questionamento (3), o recorrente alude a ocorrência de bitributação, dado que a receita não informada à SEFAZ se refere a mercadorias que já tiveram o ICMS pago por Substituição Tributária, citando outra vez mais Acórdãos deste CONSEF. A este respeito, se comprometeu o recorrente conduzir aos autos em momento oportuno, as notas fiscais que comprovam as alegações formuladas neste Recurso Voluntário.

Requer seja decretada a Nulidade total do Auto de Infração em comento, e se assim não for entendido pelo Órgão julgador, seja decidido pela Improcedência do lançamento de ofício em exame.

A PGE/PROFIS aprecia preliminarmente o Auto de Infração em comento, salientando conter o mesmo as formalidades legais, perfeitamente determinados o autuado, o montante do débito tributário e a natureza das infrações acusadas, sem, portanto vícios formais ou materiais que comprometam a autuação fiscal em tela.

Fornecidos os relatórios TEF das administradoras de cartões, onde ressaltam evidentes divergências com os dados fiscais do contribuinte, o que nos termos do art. 4º, § 4º da Lei nº 7.014/96, autoriza presumir omissões de saídas de mercadorias tributadas sem pagamento do ICMS respectivo, móvel da autuação em análise.

Aduz a ilustre procuradora Dra. Ângeli Maria Guimarães Feitosa, que a presunção poderia ter sido elidida via apresentação dos cupons fiscais correspondentes às operações indicadas no TEF. Também esclarece a ilustre procuradora que inexistente engano acusado pelo recorrente, pois embora figure como EPP, na prática da presente infração qualificada como grave (art. 915-II

RICMS/BA), a legislação impõe aplicação de alíquota relativa aos contribuintes Normais no cálculo do imposto devido, ao amparo nos art. 19 e 15 da Lei nº 7.357/98, c/c art. 408-L, 408-P e art. 915-V do RICMS.

Destaca a ilustre procuradora que na legislação citada, está prevista a concessão de crédito fiscal de 8%, o qual foi aplicado no lançamento em análise.

Conclui seu opinativo, destacando que a circunstância apenas aventada pelo recorrente, de comercializar mercadorias com sua fase de tributação esgotada, não restou factível; se entretanto essas provas estiverem disponíveis, poderão ser analisadas futuramente em processo de controle de legalidade.

Tendo em vista o caráter eminentemente procrastinatório do Recurso Voluntário, e sem reparos a fazer na Decisão recorrida, emite Parecer quanto ao Improvimento do Recurso Voluntário apresentado.

VOTO

A preliminar, arguição do recorrente é feita no sentido de que a agente fiscal não concluiu no prazo de 90 dias seus trabalhos, como também não efetuou a prorrogação do prazo mediante comunicação escrita, contrariando ao que preceitua o RPAF/BA, em seu art. 28, §1º.

Reconhece o seu descumprimento de obrigação acessória de registrar as vendas em cartões de créditos como tais, por desconhecimento dessa exigência, mas se contrapõe à acusação de que omitiu saídas de mercadorias tributáveis.

Alega ser impraticável a emissão do cupom fiscal para todos os materiais vendidos, e nova emissão do cupom fiscal concomitantemente à utilização do cartão de crédito, a cada vez que fosse retirada uma mercadoria, tendo em vista que, em cada débito/crédito do limite disponibilizado pelo Banco, há cobrança de taxa de aproximadamente R\$100,00. Então, conclui o recorrente, a venda era realizada e emitido o cupom fiscal na saída das mercadorias, retratando como forma de pagamento em dinheiro.

Expressa que nas vendas em que há apenas a emissão de uma nota fiscal ou um cupom fiscal, nas quais são recebidas uma parte em cheque, outra em dinheiro e o restante em cartão, resulta impossível confrontar tais valores com os exigidos na acusação fiscal.

Da análise dos autos, vejo impor-se improcedente a alegação do recorrente, quanto a não ter havido prorrogação do prazo de fiscalização, conforme vista a comunicação escrita, e ratificada pela autuação. A presente ação fiscal teve início em 23/04/2007, conforme termo à fl. 07 e foi finalizada em 10/06/2007, dada ciência ao autuado em 04/07/2007. Observa-se que o transcorrer de todo o processamento de fiscalização não fez os aludidos 90 dias, previstos no acima citado dispositivo legal. Se diferentemente do ocorrido, houvesse sido ultrapassados os 90 dias, competiria imprescindível ao recorrente oferecer denúncia espontânea antes de iniciado novo procedimento fiscal.

Também resta observado o fornecimento do relatório TEF diário, anexado aos autos às fls. 13 a 38, conforme documento à fl. 08 dos autos. Referidos relatórios das administradoras de cartões, revelam evidentes divergências com os dados fiscais do contribuinte, o que nos termos do art. 4º, § 4º da Lei nº 7014/96, abaixo transcrito, autoriza a presunção de omissões de saídas de mercadorias tributadas sem pagamento do ICMS, motivador da autuação em comento.

Desta forma o retrocitado 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” desabriga alegações ou justificativas quaisquer de procedimentos adotados diferentemente destes assinalados em Lei.

No mérito o recorrente procura fundamentar;

1. demonstração de que seu faturamento é superior aos valores informados através das administradoras de cartão de créditos/débitos;
2. que desconhecia a obrigação acessória de registrar apropriadamente as vendas efetuadas na modalidade de cartões de créditos e débitos;
3. destaca e discorre 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, razões estas sobejamente ultrapassadas consoante legislação acima.

Restantes questões aventadas pelo recorrente quanto ao seu enquadramento de EPP, destaco que a realização da presente infração é qualificada pela legislação como grave (art. 915-II RICMS/BA), impondo adoção da alíquota semelhante aos contribuintes Normais, calculando nessa forma a apuração do imposto devido, ao amparo nos art. 19 e 15 da Lei 7357/98, c/c art. 408-L, 408-P e art. 915-V do RICMS, legislação na qual está previsto crédito fiscal de 8%, o qual foi concedido no lançamento em análise. Com referência à circunstância aludida de operar comercialização de mercadorias com sua fase de tributação encerrada, esta não resultou comprovada até então, reservando-se o recorrente, no caso destas provas estarem disponíveis, serem futuramente apresentadas em processo de controle da legalidade, coerentemente à orientação indicada pela ilustre procuradora da PGE/PROFIS.

Voto pelo NÃO PROVIMENTO ao Recurso Voluntário apresentado.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **295309.0006/07-0**, lavrado contra **LUIZ CARLOS CONCEIÇÃO CARDOSO (ELETROCENTER)**, devendo ser intimado o recorrente 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, 04 de março de 2008.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – PRESIDENTE

OSWALDO IGNÁCIO AMADOR – RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE – REPR. DA PGE/PROFIS