

PROCESSO - A. I. Nº 140781.0059/06-0
RECORRENTE - JOANA LUIZA SCHNITMAN SILVA (AMBIENTE)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0097-03/08
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 09/10/2008

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0295-12/08

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). Infração não elidida. Não acatadas as preliminares suscitadas pela defesa. Decisão recorrida mantida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Tratam os autos de Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo contra a Decisão da 3ª Junta de Julgamento Fiscal que julgou o Auto de Infração em lide Procedente, o qual imputa ao recorrente a omissão de saída de mercadoria tributada apurada por meio de levantamento de venda em cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao valor fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito, referente aos meses de janeiro a setembro de 2006, sendo exigido imposto no valor de R\$42.780,53.

A Junta de Julgamento Fiscal ao analisar a impugnação interposta pelo autuado, julgou o Auto de Infração procedente, aduzindo, preliminarmente que:

“...verifico 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, nos termos do artigo 129, §4º, do Código Tributário do Estado da Bahia – COTEB, com reabertura, por duas vezes, do prazo de impugnação ao lançamento de ofício, quando da entrega dos demonstrativos do levantamento fiscal e dos Relatórios Diários por Operações TEF enviados pelas administradoras de cartões de débito/crédito, que basearam a ação fiscal. O autuado compreendeu a imputação que lhe foi dirigida, descrevendo-a nas contestações apresentadas nos prazos concedidos.”

Referente a alegação da inadequação da alíquota aplicada de 9%, os julgadores *a quo* alegaram que o cálculo do montante do débito encontra-se correto, conforme previsto na legislação pertinente, no qual determina que para as empresas enquadradas no regime simplificado de apuração de ICMS - SimBahia, que praticarem infrações graves, deverá ser exigido o imposto apurado no regime normal, sendo concedido um crédito presumido de 8%.

Quanto ao mérito da autuação aduz que o sujeito passivo não colacionou provas suficientes para elidir a infração fiscal e que a diferença apurada *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 artigo 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96, sendo facultado ao autuado provar a ilegitimidade da presunção, fato que não ocorreu em relação à imputação, o que caracteriza a sua procedência integral.*

O sujeito passivo inconformado com a Decisão proferida em Primeira Instância, ingressou com o presente Recurso Voluntário, requerendo, em sede preliminar a nulidade do Auto de Infração.

Segundo o recorrente a ação fiscal em litígio possui um erro na tipificação do fato, motivo pelo qual deve ser julgado nulo. Alega o autuado que a presunção legal contida no inciso IV, § 3º, art. 2º do RICMS tem como base a informação de valores de vendas inferiores aos informados por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, porém o agente fiscal distorceu a conceituação legal para considerar como infração a informação de valores de vendas em cartão, inferiores aos informados por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito. Ao agir desta forma foram violados os princípios da legalidade, vinculabilidade da tributação, segurança jurídica e inocência.

Sustenta que a alíquota de 9% foi aplicada equivocadamente, e que a alíquota aplicável não deveria ultrapassar a 6% sobre a receita bruta mensal, uma vez que o autuado encontra-se enquadrada no regime simplificado de apuração do ICMS - SimBahia.

Quanto ao mérito da autuação, assevera que a mesma é improcedente, uma vez que a empresa autuada realiza vendas de móveis, os quais são entregues posteriormente ao cliente, em razão da maioria dos negócios serem realizados mediante encomenda aos fornecedores, após a realização do pedido de pagamento. Aduz que o contribuinte, por realizar vendas com entregas futuras, emitia a nota fiscal originada pelo fato gerador no momento da entrega das mercadorias ao cliente. Alega que todas as vendas exigidas no presente Auto de Infração foram devidamente tributadas quando ocorrida a efetiva entrega ao cliente, ao emitir a nota fiscal do modelo 1. Afirmar, ainda, que o resumo das vendas no período fiscalizado foi superior ao fornecido pelas administradoras de cartões de crédito, motivo, pelo qual, a presunção prevista no § 3º do art. 2º do RICMS não merece prosperar.

Por fim, aduz que existem algumas vendas efetuadas através do cartão de crédito nos resumos Z do ECF, as quais se referem à comercialização de adornos (vasos, copos, almofadas etc.) que são entregues aos clientes no momento da venda e emitidos os cupons fiscais neste ato.

Ao final de sua súplica recursal, pugna pela nulidade do Auto de Infração, e no mérito pela improcedência da ação fiscal.

A PGE/PROFIS ao se manifestar acerca do Recurso Voluntário, opinou pelo seu Improvimento, aduzindo em síntese que embora o recorrente tenha anexado aos autos uma série de notas fiscais modelo 01, aludindo que se referem às operações indicadas no relatório TEF diário, o valor de nenhuma das notas coincide com os valores das operações constantes no relatório, nem mesmo as datas. Assim estando constatada a divergência entre as informações prestadas pelas administradoras de cartão e as informações prestadas pelo contribuinte, sem a apresentação dos respectivos cupons fiscais emitidos, presume-se a omissão de saídas tributáveis nos termos do RICMS e art. 4º, §4º, da Lei 7.014/96.

Quanto à alegação de que a alíquota aplicada foi equivocada o representante da PGE/PROFIS se manifestou que conforme previsto nos arts. 15, V, e 19 da Lei nº 7.375/98, quando do cometimento de infrações graves por empresas de pequeno porte e microempresas o lançamento deve ser realizado como se o contribuinte normal fosse autuado, sendo-lhe concedido um crédito presumido de 8% do total, conforme foi feito pelo fiscal autuante.

Ao final do seu opinativo aduz que a simples negativa do cometimento da infração não desonera

o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal e pugna pelo conhecimento e Improvimento do Recurso Voluntário.

VOTO

O presente Recurso Voluntário se insurge contra a Decisão proferida em Primeira Instância administrativa, que julgou o presente Auto de Infração procedente.

O sujeito passivo, na sua súplica recursal, fls. 84/95, argumenta que o Auto de Infração deve ser julgado nulo por não se encontrar revestido das formalidades legais. Dentre os vícios insanáveis suscitados pelo recorrente, podemos destacar: falta de embasamento legal para a infração apontada; erro de tipificação do fato imponible; violação aos princípios constitucionais da vinculabilidade da tributação, segurança jurídica e presunção de inocência.

Compulsando o presente infração, constato que as alegações do recorrente não superam uma simples análise, isto porque o fiscal autuante, ao efetivar o lançamento de ofício observou todas as formalidades necessárias. Como se pode observar, a presente autuação é baseada na presunção legal de omissão de saídas de mercadorias decorrente do não lançamento do documento fiscal nos livros próprios, ou seja, a omissão referente à autuação foi encontrada através da divergência entre as informações prestadas pelas administradores de cartões e as prestadas pelo contribuinte, estando a infração devidamente enquadrada, indicado corretamente o total do montante do débito, não havendo, portanto, qualquer violação os princípios constitucionais alegados pelo sujeito passivo nem mesmo aos princípios norteadores do processo administrativo fiscal, motivo pelo qual fica rejeitada as preliminares suscitadas pelo recorrente.

Em relação ao equívoco da aplicação da alíquota de 9%, este argumento não merece prosperar, isto porque o inciso V, do art. 15 e art. 19, ambos da Lei nº 7.375/98, prevê que quando as empresas enquadradas no regime do SimBahia praticarem infrações graves o lançamento deve ser realizado como se o contribuinte estivesse enquadrado no regime normal de apuração de ICMS concedendo-lhe um crédito de 8%, conforme foi feito pelo autuante, como se vê nas planilhas acostadas aos autos.

Quanto ao mérito do Recurso Voluntário, entendo que a Decisão proferida em primeiro grau não merece qualquer reparo, tendo o mesmo analisado todos os pontos da ação fiscal bem como todas as teses jurídicas trazidas pelo sujeito passivo na sua impugnação.

De acordo com § 4º do artigo 4º, da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº 8.542 de 27/12/02, o fato da 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.

Em que pese o sujeito passivo ter colacionado aos autos diversas notas fiscais, que segundo ele se refere às operações comerciais descritas no relatório TEF, compulsando os documentos acostados não é possível constatar a veracidade de tais informações, isto porque além dos documentos fiscais apresentados não possuírem o destaque do imposto, as datas e os valores indicados nelas não correspondem aos informados pelas instituições financeiras.

Para elidir a presente autuação caberia ao sujeito passivo o dever de mostrar que não houve ilícito tributário colacionando provas robustas e em contrário a afirmação fiscal, tal como a apresentação de comprovantes de emissão de documentos fiscais relativos às vendas efetuadas por meio de cartão de débito ou de crédito, juntamente com os respectivos boletos emitidos pelas máquinas, pois, aí sim, poderia se constatar que os valores indicados no relatório TEF se referiam às notas fiscais apresentadas pelo sujeito passivo.

Assim, não havendo qualquer prova que pudesse elidir a infração fiscal, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, para se manter inalterada a Decisão proferida em Primeira

Instância.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª 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 **140781.0059/06-0**, lavrado contra **JOANA LUIZA SCHNITMAN SILVA (AMBIENTE)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$42.780,53**, acrescido da multa de 70%, prevista no artigo 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de setembro de 2008.

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE

MÁRCIO MEDEIROS BASTOS - RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE – REPR. DA PGE/PROFIS