

A. I. Nº - 206878.0040/06-6
AUTUADO - SANSIL MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA
AUTUANTE - ANALCIR EUGÊNIO PARANHOS DA SILVA
ORIGEM - INFRAZ VAREJO
INTERNET - 13.05.08

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0003-05/08

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. DIFERENÇA NO CONFRONTO ENTRE OS VALORES INFORMADOS PELA OPERADORA DE CARTÃO DE CRÉDITO E OS VALORES LANÇADOS NO TEF. EXIGÊNCIA DO 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 elidida a presunção. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 13/09/2007, exige ICMS no valor de R\$23.285,18 acrescido da multa de 70%, referente omissão de saída de mercadoria tributável apurada por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito e/ou débito em valor inferior ao valor fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito, relativa ao período 01/01 a 31/12/2006.

O autuado, na defesa apresentada (fls. 49 a 54), discorda da omissão imputada inicialmente alegando incidência dupla de ICMS sobre alguns itens que antes foram objeto de recolhimento antecipado ou que são beneficiados de isenção, por conta de ser contribuinte enquadrado no SimBahia. Argumenta que parte da diferença de ICMS apurada decorre do fato de o autuante não ter considerado vendas feitas pela empresa ELX COMÉRCIO DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA, Inscrição Estadual nº 66.697.876, de propriedade de filho do titular da autuada, que funcionando “*como uma espécie de DEPÓSITO FECHADO e cuja finalidade básica era armazenar os produtos da autuada, cujo espaço, no centro da cidade, não comportava*”, emitia documento fiscal de saída através de uma BMATECH MP 2000 TH FI “*que não estando acoplada a qualquer TEF, utilizava, quando das saídas através de cartões, TEF do estabelecimento do autuado informando que tal procedimento já fora corrigido.*”

Em seguida, o autuado já afirma que “*a suposta diferença verificada no trabalho fiscal e consubstanciada na presunção de omissão de saída de mercadorias tributáveis, tendo em vista diferença entre relatório de cartões de crédito (TEF) e vendas com cartão de crédito e de débito (redução Z), está exatamente nos valores que foram recolhidos pela ELX COMÉRCIO DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA*”.

Acosta à defesa planilhas que elaborou agregando os valores do faturamento por cartões da empresa ELX COMÉRCIO DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA, relativos aos meses julho a dezembro de 2006, afirmando que as diferenças que remanescem se devem a situações particulares verificadas em seu comércio, quais sejam: 1 – Vendas em promoção relâmpago que são realizadas sem as correspondentes alterações no Equipamento Emissor de Cupom Fiscal; 2 – Cartão de crédito é registrado num dia e a saída efetiva da mercadoria e do correspondente

documento fiscal acontece dias depois. Afirma que as diferenças remanescentes foram objeto de reconhecimento por sua parte, tendo sido feito seu pagamento. Por fim, pede a improcedência da parcela impugnada.

O autuante na sua Informação Fiscal (fl. 69 a 71) entende que o estabelecimento autuado incorreu em procedimento impróprio ao ter permitido a utilização por outra empresa autônoma, o que em seu entendimento, o torna responsável pela assunção das consequências decorrentes dessa irregularidade.

Observa que a autuada se contradiz quando afirma que a empresa ELX realizou vendas e que emitia documento fiscal de saída através de um equipamento BEMATECH MP 2000 TH FI em conjunto com uma máquina TEF de seu estabelecimento e em outro trecho da defesa afirma categoricamente que a ELX “... *na verdade, nunca realizou qualquer venda, servindo apenas de DEPÓSITO para determinadas mercadorias da autuada.*”.

Entende que as planilhas acostadas à defesa são insuficientes para determinar com precisão o montante do Auto de Infração que foi objeto de impugnação e qual a parcela reconhecida, além de não anexar documento fiscal emitido pela ELX para demonstrar alguma correlação com os comprovantes dos cartões de crédito e débito em nome da autuada, entendendo a defesa como instrumento de mera procrastinação.

VOTO

No mérito, o Auto de Infração acusa o contribuinte de não ter pago o ICMS relativo às vendas efetuadas por meio de cartão de crédito/débito que foram informadas pelas empresas administradoras de cartão e não registradas na redução “Z”.

Quanto à alegação defensiva de que não foi considerado no lançamento o regime de apuração do autuado em função dos benefícios fiscais que lhe são assegurados pela legislação tributária do ICMS, verifico que tal situação é prevista no artigo 15, V da Lei nº 7.357/98, com redação dada pela Lei nº 7.556/02, que estabelece que quando o contribuinte inscrito no SimBahia incorrer na prática de infrações de natureza grave, elencadas em regulamento, a critério da autoridade competente perde os benefícios fiscais do tratamento tributário previstos no regime simplificado de apuração do ICMS. No presente lançamento, o imposto foi exigido, na condição de contribuinte normal de apuração, por ter sido constatada omissão de receita apurada pelo confronto do valor das vendas realizadas por meio de cartão de crédito/débito, informado pelas empresas administradoras de cartão e dos valores registrados na redução “Z” do equipamento emissor de cupom fiscal. Este procedimento é previsto na legislação a partir do Decreto nº 7.867/00, que alterou o RICMS/BA., com efeito a partir de 01/11/2000, quando o contribuinte incorrer na prática de infrações de natureza grave, nos termos do artigo 408-L, V, do mesmo Regulamento (artigo 915, III, IV e a alínea "c" do inciso V do RICMS/BA). Ressalto, que neste caso foi concedido o crédito presumido de 8% (fl. 11), previsto na legislação.

Conseqüentemente, as operações não foram incluídas na base de cálculo do imposto apurado pelo regime simplificado (SimBahia) e dessa forma, não se pode dizer que a receita já tinha sido oferecida à tributação.

No tocante a alegação de que a fiscalização desconsiderou as vendas efetuadas com cupons fiscais da empresa ELX COMÉRCIO DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA, vejo ser este outro estabelecimento comercial autônomo, não se encontrando no PAF elementos de provas que o vincule ao autuado, especialmente tendo em vista que ao autuado foi disponibilizado o relatório TEF analítico das operações com cartões de crédito e/ou débito o que lhe facultou plenas condições de ao menos correlacioná-las individualmente com os respectivos documentos fiscais emitidos pela empresa ELX COMÉRCIO DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA para que se examinasse possibilidade de alguma vinculação material entre eles. De fato, os demonstrativos

apresentados pelo autuado por ocasião da defesa, apenas relacionando valores concernentes a faturamento de ambas as empresas além de algumas leituras “Z” e algumas cópias de cupons de cartões de crédito do autuado, são insuficientes para fazer prova material de seus argumentos defensivos e elidir a presunção fiscal de omissão de saídas de mercadorias tributáveis. Reafirmo: a planilha explicativa das vendas efetuadas e sua forma de recebimento, acostada às fls. 62 a 64, não faz prova da regularidade das operações.

Ressalto que o artigo 4º, § 4º da Lei nº 7.014/96, com a redação dada pela Lei nº 8.542, com efeitos a partir de 28/12/02, determina que:

Artigo 4º Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

§ 4º O fato de a escrituração indicar... 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.

Tendo sido entregue ao autuado uma cópia do relatório TEF diário por operações, foi facultado ao contribuinte provar a improcedência da presunção, o que não ocorreu no prazo regulamentar. Pelo exposto, está caracterizada a infração apontada, consoante o disposto no mencionado dispositivo e diploma legal, que autoriza a presunção de ocorrência de saídas de mercadorias sem a documentação fiscal pertinente, uma vez que não foram apresentadas provas da improcedência da presunção legal. Portanto, entendo correta a exigência fiscal. Observo que à fl. 73, extrato do SIGAT indica parcelamento da parte reconhecida.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, devendo ser homologados os valores recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 206878.0040/06-6, lavrado contra **SANSIL MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$23.285,18** acrescido da multa de 70% prevista no artigo 42, III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado o valor efetivamente recolhido.

Sala das Sessões do CONSEF, 05 de maio de 2008.

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – PRESIDENTE

JORGE IGNÁCIO DE AQUINO – RELATOR

FRANCISCO ATANÁSIO DE SANTANA – JULGADOR