

A. I. Nº - 281105.0013/07-3
AUTUADO - CARMELITA SODRÉ DE ANDRADE
AUTUANTE - JALON SANTOS OLIVEIRA
ORIGEM - INFAZ ATACADO
INTERNET - 04/03/2008

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0039-03/08

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. CUPONS FISCAIS. DIFERENÇA NO CONFRONTO ENTRE OS VALORES INFORMADOS PELA OPERADORA DE CARTÃO DE CRÉDITO E OS VALORES LANÇADOS NOS DOCUMENTOS FISCAIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A diferença apurada entre o valor das vendas registradas em cartão de crédito e o valor informado pela administradora do cartão indica que o sujeito passivo efetuou vendas sem emissão do documento fiscal correspondente. Infração caracterizada. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 27/09/2007, refere-se à exigência de R\$25.995,21 de ICMS, acrescido da multa de 70%, por omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito. Consta, na descrição dos fatos, que apesar de o contribuinte ter apresentado diversos talonários de Notas Fiscais de Venda a Consumidor, não foi possível estabelecer vinculação entre diversas destas notas fiscais e o Relatório Diário de Operações TEF, fornecido pelas operadoras.

O autuado, por meio de advogado com procuração à fl. 65, apresentou impugnação (fls. 50 a 59), alegando que se encontrava no regime de apuração do ICMS em função da receita bruta, microempresa optante do SIMBAHIA, e não cabe desqualificação do regime de recolhimento do imposto na ação fiscal, tendo em vista que tal enquadramento só pode ser realizado pela autoridade competente nos moldes previstos no RICMS/BA. Por isso, requer a nulidade da autuação. Transcreve o art. 2º do RPAF/BA, e afirma que o enunciado do mencionado artigo revela a intenção do legislador baiano em assegurar aos contribuintes um tratamento justo. Diz que tal enunciado nos remete aos princípios de direito, constantes na Constituição Federal, e da mesma forma, o Código Tributário Nacional, a Lei Complementar à Constituição eleva os princípios de direito de forma a trazê-los à aplicação prática como forma de proteger o contribuinte. Diz que o administrador fiscal, como todos os administradores públicos, tem o seu campo de ação delimitado pela Lei, não tem qualquer faculdade ou direito subjetivo de agir, nem tem qualquer interesse próprio ou particular no exercício de sua função legal. Reproduz trecho da Revista dos Tribunais, e salienta que a atuação do órgão fiscal na cobrança de tributos é impulsionada pelo dever de ofício, tem que apurar o tributo de acordo com os verdadeiros fatos praticados pelo contribuinte, investigando-os sem qualquer interesse no resultado final. Diz que a função administrativa tributária deve ser exercida pela autoridade fiscal, que tem o dever de controlar e fiscalizar o correto pagamento do tributo devido, estando tal atividade sujeita ao princípio da reserva legal. O defendente apresenta o entendimento de que o autuante não poderia, durante a ação fiscal, deixar de observar o regime de apuração do ICMS, e que não foram observados os princípios da legalidade objetiva e da Verdade Material, como determina o art. 2º do RPAF, bem como o art. 383-A do RICMS/97. Reafirma o argumento de que o presente Auto de Infração é nulo e neste sentido cita decisões do CONSEF. Finaliza requerendo que este órgão julgador declare a total nulidade do Auto de Infração.

O autuante, em sua informação fiscal à fl. 72 dos autos, diz que o autuado, em nenhum momento questionou os valores apurados no levantamento fiscal, tampouco apresentou elementos que justificassem uma reavaliação dos valores exigidos no presente Auto de Infração. Salienta que na impugnação, o autuado limitou-se a questionar os aspectos acadêmicos acerca da inobservância de princípios da legalidade, e no entendimento do autuante as alegações defensivas são inconsistentes, ficando o julgamento a critério deste Conselho. Pede o indeferimento do pleito do defendente, considerando a pertinência e a oportunidade da autuação, em face das irregularidades constatadas.

VOTO

Inicialmente, rejeito a preliminar de nulidade apresentada nas razões de defesa, haja vista que a descrição dos fatos no presente Auto de Infração foi efetuada de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada relativamente à irregularidade apurada e acostados aos autos os demonstrativos que deram origem à exigência fiscal. Assim, constato que o PAF está revestido das formalidades legais, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99, para se determinar a nulidade do presente lançamento.

O autuado apresenta o entendimento de que não foram observados os princípios da legalidade e da verdade material, entretanto, de acordo com a descrição dos fatos, a exigência fiscal foi efetuada de forma compreensível, ficando evidente o enquadramento legal e a irregularidade apurada, tendo sido elaborado o demonstrativo correspondente aos valores exigidos na autuação fiscal. Foram acostados ao presente processo o Relatório de Informações TEF – Mensal e o Relatório Diário Operações TEF, sendo fornecido ao defendente o arquivo eletrônico, conforme recibo à fl. 45, salientando-se que a exigência fiscal foi efetuada por presunção legal, o que admite prova em contrário. No caso em exame, caberia ao impugnante exibir as provas do não cometimento da infração imputada.

No mérito, o presente Auto de Infração refere-se à exigência de ICMS, por omissão de saída de mercadoria tributável apurada por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito, nos meses de julho de 2006 a maio de 2007, conforme demonstrativos acostados aos autos (fls. 07 a 37).

Observe que, sendo apurada diferença entre o valor das vendas efetuadas com pagamentos por meio de cartão de crédito e o valor informado pelas administradoras, tal fato constitui presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, consoante o disposto no § 4º, do art. 4º, da Lei 7.014/96:

“Art. 4º

§ 4º O fato de a escrituração indicar saldo credor de caixa, suprimidos a 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”.

Trata-se de exigência de importo por presunção legal, o que poderia ser elidido pelo sujeito passivo, tendo em vista que neste caso, inverte-se o ônus da prova, cabendo ao impugnante exibir provas de que não cometeu a infração, nos termos do art. 123 do RPAF/99, não cabendo a este órgão julgador buscar provas, cuja obrigação de apresentação é do sujeito passivo, constituindo as alegações defensivas meras negativas do cometimento da infração, conforme art. 143 do mencionado Regulamento.

Saliento que foram fornecidos ao sujeito passivo os Relatórios TEF, o que possibilitou fazer o confronto dos valores obtidos nas reduções “Z” com as informações prestadas pelas administradoras de cartões de débito/crédito, e o defendente deveria ter anexado à sua impugnação, além das fotocópias dos documentos fiscais por ele emitidos, a cópias dos correspondentes comprovantes de débito dos cartões com indicação das respectivas formas de pagamento, o que possibilitaria a análise quanto à exclusão do valor efetivamente comprovado.

Estando o autuado enquadrado no SIMBAHIA, na condição de microempresa, e sendo apurada operação realizada sem documentação fiscal, a legislação prevê a perda do tratamento tributário previsto no regime simplificado de apuração, ficando o contribuinte obrigado a recolher pelo regime normal em decorrência da prática da infração definida na legislação como de natureza grave. Neste caso, tendo sido apurado que houve omissão de saídas, mediante levantamento fiscal, a exigibilidade do imposto foi efetuada aplicando a alíquota normal, de 17%, e considerado o crédito de 8% sobre o valor das saídas apuradas, em substituição ao aproveitamento de quaisquer outros créditos, conforme previsto no § 1º do art. 19, da Lei 7.753/98, em vigor à época dos fatos geradores e da autuação. Portanto, não houve desenquadramento, como entendeu o defendente, e os cálculos efetuados pelo autuante, não contestados pelo contribuinte, estão de acordo com a legislação. Mantida a exigência fiscal.

Face ao 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 **281105.0013/07-3**, lavrado contra **CARMELITA SODRÉ DE ANDRADE**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$25.995,21**, 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, 27 de fevereiro de 2008

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - JULGADORA

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO - JULGADOR