

A. I. N º - 269198.0015/07-6
AUTUADO - CASTELÃO CONFECÇÕES LTDA.
AUTUANTE - FRANCISCO DE ASSIS RIZÉRIO
ORIGEM - INFAC IRECÊ
INTERNET - 06. 03 .2008

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0062-01/08

EMENTA: ICMS. CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. SAÍDAS EM VALOR INFERIOR AO FORNECIDO PELA ADMINISTRADORA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A apuração de saídas em valor inferior ao valor total fornecido por instituição financeira e/ou administradora de cartão de crédito enseja a presunção de que o sujeito passivo efetuou saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto devido. Infração não elidida. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 15/08/2007, imputa ao contribuinte o cometimento de infração à legislação do ICMS, decorrente de falta de recolhimento do imposto, constatada pela 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 valor fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito, nos meses de janeiro a dezembro de 2006, janeiro a março de 2007, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 31.467,75, acrescido da multa de 70%.

O autuado apresentou peça impugnatória ao lançamento de ofício às fls. 66 a 72, na qual registra de início, que a defesa tem como única e exclusiva intenção demonstrar o equívoco no procedimento fiscal, ocasionado pela falta de comunicação entre o autuante, o sujeito passivo e a repartição fazendária.

Invoca os princípios da legalidade e da verdade material, para afirmar que a função fiscalizadora por ser um poder-dever da autoridade administrativa para exigência do tributo devido, controle e fiscalização do pagamento, está sujeita a obediência ao princípio da reserva legal, bem como que a atuação do Fisco tem que ser imparcial, considerando que o agente fiscal deve perseguir a verdade material, independentemente se os fatos apurados são favoráveis ao contribuinte ou a Fazenda Pública. Ressalta que, na busca da verdade material, o ônus da prova deve ser atribuído ao Fisco, cabendo a ele provar a ocorrência do fato gerador ou a infração imputada ao sujeito passivo, ocorrendo inversão do ônus da prova para o contribuinte, na hipótese de haver disposição expressa da norma legal nesse sentido.

Prosseguindo, argui a nulidade do Auto de Infração pela existência de omissões formais e vícios insanáveis no processo, incorridos pelo autuante. Afirma que somente tomou conhecimento do procedimento e das supostas irregularidades nas vendas com cartão de crédito, após a lavratura do Auto de Infração, ficando impedido de apresentar os argumentos defensivos aplicáveis a questão.

Assevera que foi autorizada a operar com cartão de crédito administrado pela VISANET, consoante determina a legislação pertinente, assim como a utilizar ECF implantado por empresa credenciada pela Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, não tendo identificado o motivo pelo qual deixou de constar nas vendas diárias, o destaque correspondentes às vendas com cartão de crédito.

Sustenta que os valores tidos e alegados na autuação como omissões de saídas ficaram todos registrados na bobina interna (memória fiscal) na impressora.

Acrescenta que, para comprovar as referidas vendas tidas como omissas, anexou relatórios onde os valores e datas se apresentam tipificados, existindo coincidência com os mesmos constantes do relatório elaborado pelo autuante, conforme relação comprobatória às fls. 01 a 47, de janeiro a dezembro de 2006 e fls. 48 a 58, de janeiro a março de 2007, que além dos registros com os mesmos valores e datas respectivas, constam número/código de cada cupom. Salienta que a autenticidade do relatório acompanha, também, 082 bobinas (originais) correspondentes aos mesmos períodos dos relatórios anunciados no parágrafo anterior, comprovando todas as vendas diárias com os cartões de crédito.

Afirma que o crédito tributário não ficou constituído de forma legítima, por não ter respeitado os mais estritos princípios constitucionais da ampla defesa e da tributação, implicando em sua nulidade.

Finaliza, dizendo que o Auto de Infração deve ser julgado improcedente.

O autuante prestou informação fiscal à fl.141, dizendo que o sujeito passivo tenta elidir a autuação sem apresentar elementos que comprovem as suas alegações.

Afirma que o relatório apresentado pelo autuado resume-se em uma cópia do relatório apresentado pela fiscalização, com o acréscimo de uma coluna com supostos números de cupons. Diz que a simples citação de determinados números de cupons não comprovam as alegações defensivas. Salienta que não foram anexadas à defesa as bobinas citadas à fl. 71, nem cópias dos cupons fiscais.

Registra que a obrigação de discriminação da forma de pagamento consta no artigo 768, §15, do RICMS/BA, bem como que o artigo 824-E, § 3º, do mesmo regulamento dispunha que: “*o contribuinte que receber como meio de pagamento cartão de crédito ou de débito deverá informar no anverso do respectivo comprovante, nos casos em que o comprovante não seja impresso no ECF, o tipo e o número do documento fiscal vinculado à operação ou prestação...*”.

Conclui mantendo integralmente a autuação.

A 1ª Junta de Julgamento Fiscal, considerando as alegações defensivas de que estava juntando 82 bobinas que comprovavam a autenticidade dos relatórios apresentados na peça de defesa, assim como, considerando a ausência nos autos de qualquer registro de recebimento pela repartição fazendária das referidas bobinas, após análise e discussão em Pauta suplementar, deliberou pela conversão do processo em diligência à INFRAZ de origem, a fim de que fosse intimado o autuado a apresentar a comprovação de todas as vendas diárias através de cartões de crédito, conforme as 82 bobinas que, segundo alegou, estariam sendo juntadas.

Foi solicitado ainda que, caso o autuado atendesse a intimação, deveria o autuante verificar se existia total correspondência de valores e datas, entre os dados constantes nos relatórios e os cupons fiscais anexados. Também, que fosse elaborado novo demonstrativo, e entregue ao autuado mediante recibo específico, informando-o do prazo de 10 (dez) dias, para manifestação, querendo.

Intimado o contribuinte (fls. 146/147), este se manifestou às fls. 149/150, afirmando que as planilhas apresentadas na peça de defesa vestibular, representam cópias fiéis das bobinas, tendo sido elaboradas com informações diárias das vendas, datas, valores, nome das administradoras e números dos cupons correspondentes.

Sustenta que, para confirmação de tais informações juntou 82 bobinas correspondentes ao período fiscalizado e como a impressão das bobinas estava imprópria para reprodução de cópias, julgaram para o bom andamento do processo, conferi-las, comparando-as com as planilhas apresentadas, o que foi feito no local pelos funcionários da recepção.

Acrescenta que, a numeração das folhas nas planilhas anexadas a petição inicial foram alteradas no processo formalizado pela SEFAZ, para fls. 80 a 90, ano 2007 e fls. 91 a 137, ano 2006, reiterando que as bobinas foram apresentadas com a defesa inicial e o princípio da verdade material foi devidamente cumprido.

Conclui pedindo a desconstituição do crédito tributário.

À fl. 152, o autuante esclareceu que, por não ter o autuado apresentado as bobinas e não ter comprovado as vendas diárias através de cartão de crédito, ficou impossibilitado de cumprir a diligência. Diz que a alegação defensiva de que as bobinas foram mostradas aos funcionários da INFRAZ Irecê e que estes fizeram a conferência, demonstra a tentativa do autuado em transferir para terceiros a competência para falar no presente processo. Salienta que, apesar disso não existe nenhuma prova da alegada conferência e que a análise dos documentos que instruem o PAF compete ao Auditor Fiscal autuante e àquelas pessoas designadas pelo CONSEF.

Finaliza mantendo a autuação.

VOTO

O Auto de Infração em lide atribui ao contribuinte o cometimento de irregularidade, decorrente de falta de recolhimento do imposto constatada pela 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.

Inicialmente, verifico que o autuado argüi a nulidade da autuação, pela existência de omissões formais e vícios insanáveis no processo, por ter conhecimento do procedimento e das supostas irregularidades nas vendas com cartão de crédito, somente após a lavratura do Auto de Infração, o que cerceou o seu direito de ampla defesa.

Certamente, a nulidade pretendida pelo autuado não pode prosperar, haja vista que a ação fiscal teve início com a intimação para apresentação de livros e documentos fiscais, conforme Termo de Intimação à fl. 05 dos autos, devidamente assinado pelo contribuinte em 02/08/2007. A lavratura do Auto de Infração ocorreu em 15/08/2007, tendo o autuado dado ciência em 20/08/2007, conforme aviso de recebimento –AR, à fl. 64. Exercendo o seu direito de defesa, o autuado protocolizou a sua peça impugnatória ao lançamento de ofício em 17/09/2007 (fl. 65), atacando todos os itens da acusação fiscal, inclusive, juntando na peça defensiva cópias dos demonstrativos e planilhas elaboradas pelo autuante.

Também não vislumbro na autuação qualquer ofensa aos princípios da legalidade e da verdade material, haja vista que o autuante observou rigorosamente as disposições legais na formalização da exigência.

A propósito da verdade material, esta 1ª JJF, considerando as alegações defensivas, converteu o processo em diligência para juntada de documentos (bobinas) que segundo o autuado teriam sido juntadas aos autos, valendo observar que, por se tratar a exigência de presunção relativa, o ônus da prova recai sobre o sujeito passivo, existindo disposição expressa em lei nesse sentido, no caso na Lei nº. 7.014/96. Rejeito, portanto, a nulidade argüida.

O levantamento realizado pela autuante, comparou os valores fornecidos pela instituição financeira e/ou administradora de cartão de crédito com as saídas declaradas pelo contribuinte como vendas realizadas como cartão de crédito/débito, presumindo a omissão de saída de mercadorias tributadas sem pagamento do imposto devido, em função de ter registrado vendas em valor inferior ao informado por instituição financeira e/ou administradora de cartão de crédito, conforme previsão contida no artigo 4º, §4º da Lei 7.014/96, *in verbis*:

“Art. 4º Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

(...)

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

Do exame das peças processuais, verifico que o autuado para rechaçar a acusação fiscal, trouxe aos autos relatórios referentes as vendas ditas omitidas, constando os valores e datas, alegando que se apresentam tipificados, existindo coincidência com os mesmos constantes do relatório elaborado pelo autuante, e que a autenticidade do relatório se dá com as 82 bobinas (originais) correspondentes aos mesmos períodos dos relatórios, comprovando todas as vendas diárias com os cartões de crédito.

Vejo também que o autuante ao prestar a informação fiscal, afirma que o relatório apresentado pelo autuado resume-se em uma cópia do relatório apresentado pela fiscalização, com o acréscimo de uma coluna com supostos números de cupons e que a simples citação de determinados números de cupons não comprovam as alegações defensivas. Salienta que não foram anexadas à defesa as bobinas citadas à fl. 71, nem cópias dos cupons fiscais.

Como efetivamente as bobinas não foram juntadas aos autos, esta 1^a Junta de Julgamento Fiscal, no intuito de preservar o direito de ampla defesa e a busca pela verdade material converteu o processo em diligência a INFRAZ/Irecê , a fim de que fosse intimado o autuado a apresentar a comprovação de todas as vendas diárias através de cartões de crédito, conforme as 82 bobinas que, segundo alegou, estariam sendo juntadas.

A manifestação do contribuinte sobre a diligência solicitada trouxe o esclarecimento de que, *como a impressão das bobinas estava imprópria para reprodução de cópias, julgaram para o bom andamento do processo, conferi-las, comparando-as com as planilhas apresentadas, o que foi feito no local pelos funcionários da recepção.*

Já o autuante ao se pronunciar sobre a diligência e a manifestação do autuado, afirmou que, por não ter o autuado apresentado as bobinas e não ter comprovado as vendas diárias através de cartão de crédito, ficou impossibilitado de cumprir a diligência.

Nos termos do artigo 824-B, do Regulamento do ICMS do Estado da Bahia, abaixo transcrita, os contribuintes que realizarem vendas de mercadorias ou prestações de serviços a não contribuintes do ICMS devem utilizar equipamento emissor de Cupom Fiscal (ECF) para documentar tais operações ou prestações. Esta é a situação do autuado, ou seja, usuário obrigatório de equipamento emissor de Cupom Fiscal.

“Art. 824-B. Os contribuintes do ICMS que realizarem vendas de mercadorias ou prestações de serviços a não contribuintes desse imposto deverão utilizar equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF) para documentar tais operações ou prestações.

(...)

§ 3º Não se exigirá o uso do ECF:

I - nas prestações de serviços de comunicação, serviços de transporte de carga e de valores e serviços de transporte aeroviário ou ferroviário de passageiros;

II - nas operações ou prestações realizadas fora do estabelecimento, nas destinadas a entidade da administração pública ou nas promovidas por:

a) contribuintes enquadrados no Cadastro de Contribuintes do ICMS na condição de Ambulante;

- b) concessionárias de serviço público, relacionadas com o fornecimento de água, energia elétrica e gás canalizado;
- c) fabricantes ou revendedores de veículos automotores, nas saídas destes veículos.
- d) instituições de assistência social ou de educação de que trata o inciso II do art. 32 deste Regulamento;
- e) pelo estabelecimento usuário de sistema de processamento de dados para emissão de Nota Fiscal em operação de saída de mercadoria para entrega no domicílio do adquirente;
- f) prestador de serviço de transporte rodoviário ou aquaviário de passageiro que utilizar sistema eletrônico de processamento de dados para emissão de bilhete de passagem.

III - aos contribuintes do ICMS optantes pelo Regime Simplificado de Apuração do ICMS – SimBahia, enquadrados na condição de microempresa cuja receita bruta anual não exceda a R\$ 144.000,00 (cem e quarenta e quatro mil reais)”.

No presente caso, o contribuinte se insurgiu contra a acusação fiscal, contudo, não trouxe aos autos qualquer elemento de prova hábil capaz de elidir a autuação, mesmo quando se manifestou sobre a diligência solicitada por esta 1^a JJF.

Não vejo como acatar a alegação defensiva de que entregou as bobinas na repartição fiscal e estas foram conferidas por outros funcionários da recepção.

Primeiro, porque não consta nos autos qualquer comprovação de entrega e recebimento pela repartição fazendária das referidas bobinas.

Segundo, porque a competência para realizar a conferência é do autuante ou, na caso de impossibilidade deste, de outro Auditor Fiscal designado para tal fim, ou mesmo um revisor estranho ao feito, jamais de funcionários da recepção da repartição.

Indubitavelmente, para que o autuado pudesse elidir a autuação, teria que trazer aos autos documentos que permitissem uma perfeita identificação das operações, o que não foi feito, apesar de ter sido solicitado.

Assim, considerando a ausência nos autos de elementos de provas hábeis capazes de elidir a acusação fiscal, a autuação é totalmente subsistente.

Cumpre registrar que, por ser o autuado contribuinte optante pelo Regime SimBahia, inscrito na condição de empresa de pequeno porte, o imposto apurado em razão de omissão de saídas de mercadorias, deve tomar como base os critérios e as alíquotas aplicáveis às operações normais, a partir da ocorrência dos fatos, conforme a Lei nº 8.534/02, de 13/12/02, que alterou o artigo 19 da Lei nº 7.357/98. Por outro lado, os créditos fiscais devem ser apurados utilizando-se o percentual de 8% sobre o valor das saídas computadas na apuração do débito do imposto, em substituição ao aproveitamento de quaisquer outros créditos fiscais, a não ser que o contribuinte comprove a existência de créditos superiores ao acima indicado (§§ 1º e 2º do art. 19 da citada Lei nº. 7.357/98).

Verifico que no cálculo do imposto, o autuante concedeu o crédito de 8% sobre o valor das saídas omitidas computadas na apuração, bem como tomou como base os critérios e alíquota aplicáveis às operações normais, resultando no exercício de 2006 no ICMS devido de R\$ 26.732,80 e no período exigido de 2007 – janeiro, fevereiro e março – no ICMS devido de R\$ 4.734,97.

Diante do exposto, a autuação é totalmente subsistente.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº.269198.0015/07-6, lavrado contra **CASTELÃO CONFECÇÕES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$ 31.467,75, acrescido da multa de 70%, prevista no artigo 42, inciso III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de fevereiro de 2008.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – JULGADOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA - JULGADOR