

A. I. N° - 140781.0059/06-0
AUTUADO - JOANA LUÍZA SCHNITMAN SILVA
AUTUANTE - LUIZ ELÁDIO LIMA HUMBERT
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 23/04/2008

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0097-03/08

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. CUPONS FISCAIS. DIFERENÇA NO CONFRONTO ENTRE OS VALORES INFORMADOS PELAS OPERADORAS DE CARTÃO DE CRÉDITO/DÉBITO E OS VALORES LANÇADOS NAS LEITURAS REDUÇÕES Z DO EQUIPAMENTO EMISSOR DE CUPOM FISCAL-ECF DO CONTRIBUINTE. 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 comprovada a ilegitimidade da presunção. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 21/12/2006 e exige ICMS no valor de R\$42.780,53, acrescido da multa de 70%, em decorrência da omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito em montante inferior ao valor fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito no período de janeiro a setembro de 2006.

O autuado, na defesa apresentada (fls. 09 a 11), inicialmente descreve os termos da imputação, relatando que se refere aos meses de janeiro a setembro do exercício de 2006, aduzindo que, no Auto de Infração, houve “Omissão de saídas de mercadorias tributáveis no total de R\$475.339,17 (...) com o ICMS líquido devido no valor de R\$80.807,66 (...) que, depois de deduzidos os 8% de crédito presumido no montante de R\$38.027,13 (...) por se tratar de empresa pertencente ao regime SIMBAHIA, reduz para R\$42.780,53 (...) o seu saldo devedor de ICMS, omissão apurada no confronto das suas vendas efetuadas por meio de cartões de crédito/débito informadas nas Reduções Z emitidas diariamente pelo ECF utilizado pela empresa, e as informações das Administradoras através TEF – ANUAL – 2006, tudo conforme intimação, demonstrativo e relatório em originais anexos.”

A seguir, o contribuinte diz que está registrado na SEFAZ/BA com código de atividade econômica 4754-7/01, comércio varejista de móveis, enquadrado na condição de Empresa de Pequeno Porte – EPP integrante do SIMBAHIA, efetuando o pagamento do ICMS não pelo regime normal de apuração do imposto, mas “efetuando o pagamento do ICMS sobre a receita bruta mensal, aplicando-se uma alíquota que varia entre 2,5% a 6% conforme Art. 387 do RICMS-BA.”

O contribuinte passa a apresentar argumentação dividida em seis pontos:

1 - Alega que houve “bi-tributação” na ação fiscal porque o autuante aplicou a alíquota de 9%, que ultrapassa a de 6%, e a empresa efetua “os pagamentos normais dentro do limite de 2,5% a 6% da receita bruta mensal.”

2 – Diz que constatou “extremo rigor e forma inadequada quanto à avaliação do fisco, quando desconsiderou as vendas do contribuinte através de Notas Fiscais Modelo 1 no período auditado (...), considerando por ele que nesse período não houve nenhuma venda.”

3 – Aduz que, conforme sua atividade econômica, “efetua venda de móveis, os quais são entregues posteriormente ao cliente. Estes, na sua maioria, são encomendados aos fornecedores no momento em que o cliente efetua o pedido e pagamento. Logo, conforme o art. 412 do RICMS/BA, quando for efetuada venda para entrega futura” a nota fiscal originada pelo fato gerador, venda da mercadoria, deverá ser emitida por ocasião da efetiva saída global, ou parcelada, da mercadoria. Que no momento da venda, conforme artigo 411 do RICMS/BA, poderá ser emitida nota fiscal de simples faturamento, a qual não pode ser expedida pelo equipamento Emissor de Cupom Fiscal - ECF.

4 - Salienta que foram efetuadas todas as vendas objeto da autuação, tendo sido as mesmas tributadas “quando ocorrida a efetiva entrega ao cliente, sendo emitida Nota Fiscal do Modelo 1. Que o “resumo das vendas da empresa neste período, em anexo” (fl. 12) comprovaria que o seu faturamento é superior ao valor fornecido pelas administradoras de cartões e “logo, o inciso VI, do §3º, Art. 2º do RICMS/BA, (...), não pode ser aplicado como presunção do fato gerador sem pagamento do imposto” pelo Fisco.

5 – Informa “que existem algumas vendas efetuadas através do cartão de crédito nos resumos Z do ECF, as quais referem-se a comercialização de adornos (vasos, copos, almofadas, etc.), que são entregues aos clientes no momento da venda e emitidos os Cupons Fiscais neste ato.”

6 – Que “assim não houve nenhuma omissão de vendas de mercadorias tributadas apresentadas” que viesse a onerar o erário.

O contribuinte transcreve os artigos 2º, §3º, incisos I a VI, 411 e 412, todos do RICMS/BA, ressalta que cumpre com suas obrigações tributárias, estando seus pagamentos em dia, não tendo débitos inscritos em dívida ativa. Pede a declaração de improcedência do Auto de Infração. Anexa, à fl. 12, planilha com dados do cálculo de ICMS a recolher na condição de empresa enquadrada como EPP- SIMBAHIA, no período de janeiro a dezembro de 2006.

O autuante presta informação fiscal à fl. 16, aduzindo que:

1 – Existe a presunção legal da existência de operações tributáveis sem pagamento do imposto sempre que os registros contábeis e fiscais indicarem valores de vendas inferiores aos informados por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito.

2 – Os procedimentos de auditoria aplicados visam a estabelecer correlação entre os valores informados pelas administradoras de cartões de crédito e o registro fiscal das vendas, cruzando os valores informados pelas administradoras com os cupons, ou notas fiscais de venda, emitidos pelo autuado.

3 – O resultado da fiscalização baseia-se no fato de não existir coincidência entre tais valores, pelo que as vendas registradas pelo contribuinte dizem respeito a operações em que houve pagamento em modalidade diversa da de cartões de crédito.

4 – Em sua defesa, o contribuinte não apresentou cupons, ou notas fiscais por si emitidos, relativos a cada venda nos valores diários informados pelas administradoras de cartão de crédito, o que seria “a única maneira que tem de provar a improcedência do presente Auto de infração.”

Conclui expondo estar convicto da exatidão dos procedimentos de auditoria aplicados e da procedência da autuação.

À fl. 19, esta 3ª Junta de Julgamento Fiscal – JJF decidiu converter o processo em diligência à INFAZ de origem para que o autuante juntasse ao PAF cópia do relatório com as operações diárias individualizadamente informadas pelas Administradoras de Cartão de Crédito e de Débito relativas ao período objeto da Autuação, após o que a INFAZ de origem deveria intimar o sujeito

passivo, fornecendo-lhe cópia de tal relatório, reabrindo-lhe o prazo de 30 dias para apresentação de nova impugnação, constando na intimação que “para comprovar as alegações defensivas porventura existentes o contribuinte deverá apresentar relatório com cópias dos boletos TEF e dos respectivos documentos fiscais, o que possibilitará a exclusão, no levantamento fiscal, dos valores efetivamente provados como indevidos.”

À fl. 23, o contribuinte acusa o recebimento do Relatório Diário de Operações TEF relativo ao período auditorado, anexado às fls. 24 a 48 pelo autuante.

Às fls. 49 e 50, a INFAZ de origem anexou recibo do autuado comprovando o recebimento de cópia da Diligência de fl. 19, do recibo que o contribuinte assinou à fl. 23, e da sua ciência quanto à reabertura do prazo para apresentação de defesa.

O contribuinte manteve-se silente, e o processo foi encaminhado para julgamento.

À fl. 53, na busca da verdade material, em pauta suplementar esta 3ª JJF deliberou por reenviar o processo em Diligência para que o autuante elaborasse planilha comparativa das vendas realizadas por meio de cartão de débito e de crédito, discriminando o montante devido mensalmente, sendo deduzido, também mensalmente, o crédito presumido de 8%. E, com base na citada planilha, elaborasse novo demonstrativo de débito discriminado mês a mês as respectivas datas de ocorrência e de vencimento, bem como os valores mensais de ICMS exigidos do sujeito passivo. Após o atendimento desta providência, a INFAZ de origem deveria intimar o autuado e fornecer-lhe cópia dos supramencionados demonstrativo de débito e planilha comparativa, reabrindo-lhe o prazo de defesa de 30 dias para que, querendo, apresentasse nova impugnação ao lançamento fiscal.

O autuante cumpriu o quanto solicitado às fls. 55 a 58, ressaltando que o autuado não apresentou, ao processo, “as notas fiscais emitidas no momento das saídas das mercadorias vendidas, com os respectivos cupons de vendas mediante cartões eletrônicos correspondentes, a única maneira de comprovar a improcedência do presente Auto de Infração.”

À fl. 59, a INFAZ de origem cumpriu os termos da Diligência de fl. 53, anexando recibo do contribuinte e reabrindo-lhe o prazo de defesa.

À fl. 62, o autuado apresenta nova impugnação ao lançamento de ofício, aduzindo que:

1 – O autuante não considerou a defesa “apresentada anteriormente, na qual foram anexadas as planilhas com as respectivas operações diárias informadas pelas” administradoras de cartões, “vinculadas com seus respectivos documentos fiscais, com suas respectivas cópias. O mesmo ressalta a necessidade de anexar os respectivos cupons de vendas das transações de cartão, porém não existe no RICMS/BA, Lei 7.014/96, qualquer artigo que imponha esta obrigação, para que possamos comprovar as vendas via cartão de crédito e débito.”

2 – O RICMS/BA “só presume a ocorrência de operações tributáveis sem o devido pagamento do tributo, se os valores das operações de cartões de crédito e débito forem inferiores às vendas da empresa, fato que não ocorreu, conforme planilhas apresentadas nas defesas anteriores. Porém, mesmo não descumprindo o Regulamento, efetuamos o trabalho de vincular estas operações, na planilha TEF encaminhada pela SEFAZ-BA, com suas respectivas Notas Fiscais, conforme solicitação deste nobre Conselho, como forma de provar a tributação de todas as vendas efetuadas pela empresa.”

3 – Alega que cabe ao autuante “verificar a planilha anexada anteriormente, com as cópias das Notas Fiscais, e não desconsiderar as provas apresentadas pela autuada, através da alegação citada acima, a qual não possui fundamento em legislação tributária deste Estado.”

Conclui declarando esperar que “as provas apresentadas anteriormente possam ser consideradas”, e pedindo a declaração de improcedência da autuação.

O autuante presta nova informação fiscal à fl. 65, aduzindo que:

- 1- “As planilhas anexadas ao processo, com o valor das operações diárias informadas pelas administradoras de cartões eletrônicos de compras são a análise dos valores mensais, apresentados na planilha às fls. 57.”
- 2 – A autuação baseou-se no fato de existir diferença entre o valor informado pelas administradoras de cartões eletrônicos de compras e o valor apurado nos registros fiscais do autuado, relativos a vendas mediante tais cartões eletrônicos de compras.
- 3 – Diante da impossibilidade de se ter a correlação das efetivas vendas diárias com os cartões eletrônicos de compras com cupons fiscais, ou notas fiscais emitidos pelo contribuinte, nos mesmos valores, entende que todas as vendas registradas contabilmente dizem respeito a operações de vendas de mercadorias com pagamentos em modalidade diversa de cartões.
- 4 – Para assegurar ao contribuinte o amplo direito de defesa, o Fisco solicitou-lhe a apresentação dos cupons fiscais, ou das notas fiscais correspondentes aos valores informados pelas administradoras, não localizados em sua escrita fisco-contábil, independentemente da existência de lei obrigando tal procedimento ao autuante.
- 5 – Desconhece prova apresentada pelo autuado, no PAF, “do registro fiscal das vendas mediante cartões eletrônicos de compras, apontados na planilha às fls. 57”
- 6 – Ressalta “que a autuação deu-se por omissão de registro fiscal de vendas de mercadorias tributadas, com pagamento feito através de cartões eletrônicos de compras.”

VOTO

Preliminarmente, 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.

No mérito, o Auto de Infração em lide foi lavrado para exigir o ICMS em decorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada pela diferença entre os somatórios das vendas realizadas por meio de cartão de débito e de crédito informadas pelo contribuinte (leituras diárias Reduções “Z” das operações realizadas pelas máquinas emissoras de cupom fiscal), e os valores informados pelas operadoras de cartão de crédito no período de janeiro a setembro de 2006.

O autuado, na defesa apresentada, apresenta argumentação dividida em alguns pontos:

- 1 - Afirma estar enquadrado na condição de Empresa de Pequeno Porte – EPP integrante do SIMBAHIA, recolhendo o ICMS não pelo regime normal de apuração do imposto, mas “efetuando o pagamento do ICMS sobre a receita bruta mensal, aplicando-se uma alíquota que varia entre 2,5% a 6% conforme Art. 387 do RICMS-BA.”, tendo o Fisco apurado o imposto com a utilização da alíquota de 9%, pelo que entende que houve “bi-tributação”.

A este respeito, pela análise dos documentos juntados ao processo constato que, nas planilhas acostadas pelo autuante às fls. 57 e 58, foi indicado o total mensal das vendas por meio de cartão (débito/crédito) informadas pelas empresas administradoras, tendo sido deduzidos, no demonstrativo de fl. 57, os valores correspondentes ao crédito presumido de 8% previsto para as empresas inscritas no Regime Simplificado de Apuração de Imposto-SimBahia. A colocação da alíquota de 17% no demonstrativo do débito do Auto de Infração, por imposição do programa de informática do Sistema Informatizado de Emissão de Auto de Infração – SEAI utilizado atualmente pela SEFAZ/BA, não onerou o sujeito passivo, como se comprova do cotejamento entre o valor total do ICMS apurado na “Planilha comparativa de vendas por meio de Cartão de

crédito/débito”, à fl. 57, e o montante de ICMS a recolher lançado no demonstrativo do débito do Auto de Infração, à fl. 01.

A par disto, o artigo 19, combinado com o artigo 15, V, ambos da Lei nº 7.357/98 (em vigor à época da autuação e dos fatos geradores do débito tributário), e combinado ainda com o artigo 408-L do RICMS/BA, determina que, detectando-se a prática de infração de natureza grave, o imposto será exigido com base nos critérios e nas alíquotas aplicáveis às operações normais, a partir da ocorrência dos fatos. O artigo 408-L, inciso V, do RICMS/BA, define que se trata de infração de natureza grave a prevista no inciso III do artigo 915 do mesmo Regulamento, e este artigo 915, em seu inciso III, inclui a constatação de omissões de receitas tributáveis por meio de levantamento fiscal. Assim, está correta a aplicação da alíquota de 17%, com a dedução do crédito de 8%, resultando em um débito calculado à alíquota resultante de 9%, como foi realizado na apuração do quanto a recolher lançado de ofício.

A apuração do imposto devido como SIMBAHIA, pelo contribuinte, utiliza os dados atinentes às compras e vendas computadas pelo mesmo contabilmente, e em termos fiscais, para a apuração do seu imposto a recolher mensalmente. O caso em lide trata de débito de imposto relativo a vendas, por meio de cartões de débito/crédito, cujos montantes não foram incluídos no cálculo da empresa para encontrar o valor devido de ICMS mensalmente, e sobre tais valores de vendas, ora apurados pelo Fisco, não há prova, neste processo, de tributação anterior pelo contribuinte, pelo que não acato a argumentação de “bi-tributação”, inexistindo nos autos prova de ocorrência de *bis in idem*, ou tributação de ICMS repetida sobre a mesma operação.

2 e 3 – O autuado diz que constatou “extremo rigor e forma inadequada quanto à avaliação do fisco, quando desconsiderou as vendas do contribuinte através de Notas Fiscais Modelo 1 no período auditado (...), considerando por ele que nesse período não houve nenhuma venda.” Afirma ainda que efetua venda de móveis por encomenda, efetuando venda para entrega futura, quando a nota fiscal originada pela operação deverá ser emitida por ocasião da efetiva saída global, ou parcelada, da mercadoria, e que emitira tais documentos.

Quanto a estes pontos, o contribuinte não anexou prova, ao processo, de tais afirmações. A Diligência de fl. 19, entregue ao contribuinte, conforme documento de fls. 49 e 50, explicitava que o mesmo poderia comprovar suas alegações anexando, ao PAF, cópia dos documentos fiscais emitidos com data e valor coincidentes com os boletos TEF expedidos quando da operação de venda que realizara, e o contribuinte não juntou tais documentos ao processo.

4 – Afirma que o resumo das vendas da empresa no período, que juntara ao processo – tendo anexado planilha sem título à fl. 12, com este conteúdo - comprovaria que o seu faturamento seria superior ao valor fornecido pelas administradoras de cartões e “logo, o inciso VI, do §3º, Art. 2º do RICMS/BA, (...), não pode ser aplicado como presunção do fato gerador sem pagamento do imposto” pelo Fisco.

A planilha de fl. 12 traz dados relativos ao cálculo de ICMS a recolher na condição de empresa enquadrada como EPP- SIMBAHIA, no período de janeiro a dezembro de 2006, tais como valores de aquisições e de vendas mensais, quantidade de empregados e deduções do incentivo ao emprego, receita ajustada, etc. Tal planilha não é documento fiscal e não comprova que a empresa emitiu documentos fiscais em todas as suas vendas com cartão de crédito/débito, pelo que não elide a presunção prevista tanto no RICMS/BA quanto no artigo 4º, §4º, da Lei nº 7.014/96.

5 e 6 – A empresa informa que emitiu cupons fiscais em vendas a cartão, tendo sido estas operações discriminadas nas Reduções “Z” do ECF, de mercadorias que são entregues aos clientes no momento da venda; que não houve omissão de vendas de mercadorias tributadas que viessem a gerar dívida quanto ao erário; que cumpre com suas obrigações tributárias, estando seus pagamentos em dia, não tendo débitos inscritos em dívida ativa.

Tais alegações não elidem a presunção objeto da autuação.

O contribuinte, em nova defesa, aduz que teria apresentado provas e planilhas vinculando as vendas a cartão com os boletos TEF e as notas fiscais emitidas, mas tais provas não se encontram no processo e, tendo sido prestada informação fiscal à fl. 16, expondo esta ausência de provas, e cientificado o sujeito passivo do teor da mesma (fl. 59), este não trouxe tais documentos ao processo.

O contribuinte também afirma, na mesma peça processual, que “não existe no RICMS/BA, Lei 7.014/96, qualquer artigo que imponha esta obrigação, para que possamos comprovar as vendas via cartão de crédito e débito.”, no que tem inteira razão. Não foi imposta ao contribuinte esta solução, mas apresentada alternativa de elisão da presunção legal de vendas sem emissão de documentos fiscais. Se o contribuinte não apresenta tais documentos fiscais, comprovando que foram emitidos quando da realização das operações de vendas a cartão, não elide a presunção legal de omissão de saídas.

Quanto à alegação defensiva de que o RICMS/BA “só presume a ocorrência de operações tributáveis sem o devido pagamento do tributo, se os valores das operações de cartões de crédito e débito forem inferiores às vendas da empresa, fato que não ocorreu, conforme planilhas apresentadas nas defesas anteriores. Porém, mesmo não descumprindo o Regulamento, efetuamos o trabalho de vincular estas operações, na planilha TEF encaminhada pela SEFAZ-BA, com suas respectivas Notas Fiscais, conforme solicitação deste nobre Conselho, como forma de provar a tributação de todas as vendas efetuadas pela empresa.”, no processo não se encontra tal planilha com a mencionada vinculação, e as vendas a cartão é que são o fulcro da autuação, e não a totalidade das vendas do contribuinte no período objeto da auditoria.

Assinalo que a auditoria fiscal objeto da presente imputação, tal como dito pelo contribuinte nos autos, foi realizada por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito, ou de débito, em montante inferior ao valor fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito.

Foi juntado, à fl. 23, recibo da entrega ao impugnante dos relatórios individualizados enviados à SEFAZ/BA pelas administradoras de cartões de débito/crédito, no qual constam os valores informados pelas empresas administradoras de cartão de crédito para cada venda a cartão realizada pela empresa no período objeto da autuação, tendo sido reaberto o prazo de defesa.

Pelo exposto, o autuado, de posse do relatório que lhe foi entregue, para que comprovasse a improcedência da imputação em relação a cada operação, poderia ter juntado ao processo, com a sua defesa, as cópias das leituras do ECF, juntamente com os boletos de vendas por meio de cartão de débito/crédito, para provar que foram emitidos os documentos fiscais correspondentes a cada venda realizada por meio de cartão de crédito/débito. Como não apresentou a documentação que alegou possuir, as alegações defensivas constituem-se em mera negativa de cometimento da infração, o que, à luz do artigo 143 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF/99), não desonera o autuado da responsabilidade pelo pagamento do imposto. Ademais, o fato de o contribuinte afirmar que possui as notas fiscais Modelo 1, o que elidiria a imputação, não tendo, o sujeito passivo, acostado tais documentos aos autos, quando se manifestou no processo, é situação prevista no artigo 142 do RPAF/99, importando em presunção de veracidade dos dados do presente lançamento de ofício.

Observo, ainda, que apurada diferença 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.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, consoante valores de imposto mensalmente devidos constantes dos demonstrativos de fl. 57, que traz o mesmo valor total de ICMS lançado no Auto de Infração, acrescido da multa de 70%.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **140781.0059/06-0**, lavrado contra **JOANA LUÍZA SCHNITMAN SILVA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$42.780,53**, 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, 14 de abril de 2008

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - RELATORA

OLAVO JOSÉ GOUVEIA OLIVA - JULGADOR