

A. I. Nº - 115969.0006/08-1
AUTUADO - QTZ COMÉRCIO DE COURO E BIJOUTERIAS LTDA.
AUTUANTE - MARIA MADALENA BARRETO DA SILVA
ORIGEM - INFAS VAREJO
INTERNET - 23.09.08

5^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0156-05/08

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. CUPONS 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. Infração caracterizada. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 07/02/2008 para exigir o ICMS, no valor de R\$13.914,82, acrescido da multa de 70%, em decorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis apuradas 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 relativa ao período 01/01 a 30/12/2006.

O autuado apresentou defesa à fl. 22, dizendo que a mercadoria comercializada pela empresa é sujeita a antecipação tributária, sendo o imposto referente à mercadoria pago pela antecipação tributária, não estando sujeita a novas cobranças. Assim, para apuração do imposto devido não pode ser incluído no cálculo as mercadorias sujeitas à antecipação que correspondem ao total de suas mercadorias comercializadas e, por isso, nada deve, independentemente do saldo das vendas por cartão de crédito.

Acrescenta que outro Auditor lavrou o Auto de Infração nº 299325.0001/08-8, onde são cobrados outros valores referentes ao período, em parte, em que são feitas as presentes cobranças, sendo que estas são feitas com base na redução "Z" e aquelas com base na antecipação tributária. Por isso, afirma que não se pode cobrar duas vezes o mesmo imposto sobre o mesmo fato, pedindo a reunião dos dois processos e suspensão deste processo enquanto a reunião não ocorra.

Diz também que houve pagamentos de imposto no período conforme DAEs que anexa e que não sabe se foram considerados pelo Auditor porque ele não considerou nenhum pagamento quando elaborou seus demonstrativos e estes DAEs devem ser usados para não haver cobrança em dobro.

A autuante, em sua informação fiscal (fl. 65), afirma que as mercadorias comercializadas pelo contribuinte não são sujeitas à substituição tributária, e sim à antecipação parcial, conforme art. 352-A do RICMS-BA. Diz que este auto foi lavrado em decorrência de divergência de valores entre as vendas efetuadas através de cartão de crédito/débito mais as notas fiscais D-1 e os informados pelas administradoras de cartão, não havendo duplicidade de cobrança de imposto, pois os fatos geradores e as infrações deste e do outro auto anteriormente lavrado são distintos. Também afirma que não foram considerados os recolhimentos mensais referentes à condição do contribuinte como EPP e lhe foi dado o crédito presumido de 8% conforme prevê o art. 408 do RICMS-BA vigente.

Conclui que como não houve fatos que ensejassem alteração no valor do crédito reclamado, entende que a autuação seja julgada procedente na totalidade.

VOTO

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 o somatório das vendas realizadas por meio de cartão de débito e de crédito e o valor informado pelas operadoras de cartão de crédito.

O autuado apresentou defesa à fl. 22, dizendo que as mercadorias que comercializa são todas sujeitas à antecipação tributária e, por isso, não estão sujeitas a nova cobrança. Portanto nada deve de imposto, independentemente do saldo das vendas por cartão de crédito.

Afirmou que foi lavrado o Auto de Infração nº 299325.0001/08-8, onde foram exigidos valores referentes ao período, sendo que este auto se refere à exigência de imposto com base na redução “Z” e aquela outra com base na antecipação tributária. Por isso, afirma que não se pode cobrar duas vezes o mesmo imposto sobre o mesmo fato, pedindo a reunião dos dois processos e suspensão deste processo enquanto a reunião não ocorra.

A autuante, em sua informação fiscal (fl. 65), escreveu que as mercadorias comercializadas pelo contribuinte não são sujeitas à substituição tributária, e sim à antecipação parcial. Diz que este auto foi lavrado em decorrência de divergência de valores entre as vendas efetuadas através de cartão de crédito/débito mais as notas fiscais D-1 e os informados pelas administradoras de cartão, não havendo duplicidade de cobrança de imposto, pois os fatos geradores e as infrações deste e do outro auto são distintos. Também afirmou que não foram considerados os recolhimentos mensais referentes à condição do contribuinte como EPP e foi lhe dado o crédito presumido de 8% conforme prevê o art. 408-S do RICMS vigente.

Compulsando os autos, identifico que, de fato, posteriormente, mas antes da apresentação da Defesa, foi lavrado o Auto de Infração nº 299325.0001/08-8 cuja cópia o contribuinte fez juntada às fls. 26 a 30. Nesse auto constam duas infrações: a primeira relativa a falta de recolhimento de ICMS no prazo regulamentar, na condição de empresa de pequeno porte e a segunda, relativa a recolhimento a menor do ICMS devido por antecipação ou substituição tributária, na condição de microempresa, empresa de pequeno porte ou ambulante, referente à aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado que abrange o período 01.03.2005 a 31.03.2006.

Vejo que a exigência tributária deste auto possui base de cálculo distinta e infração diferente da do auto de nº 299325.0001/08-8, embora nesse Auto de Infração constem ocorrências vistas em parte do mesmo período do presente auto (período 01.01 a 31.03.2006). Neste auto o ICMS exigido é calculado sobre valores de vendas omitidas, não oferecidas à tributação, apurada pela constatação de valores de vendas cujos recebimentos se deram através de cartões de Crédito e as exigências tributárias do Auto de Infração citado se referem a: a) infração 1 - ICMS decorrente de vendas registradas, mas não recolhido e; b) infração 2 – Diferença de ICMS devida por recolhimento a menos, relativo a antecipação tributária decorrente de aquisições de mercadorias provenientes de outros Estados da Federação. Portanto, possuindo bases de incidências completamente distintas, não há falar em tributação em dobro sobre mesmo fato gerador.

Por outro lado, o contribuinte fala apenas em tributação antecipada de suas mercadorias, sem identificar a que tipo de antecipação se refere. Neste aspecto, devo frisar que toda mercadoria tributável adquirida para comercialização, exceto as não tributáveis ou com fase de tributação encerrada, está sujeita à antecipação parcial, situação que obriga a todo contribuinte independentemente do regime de tributação (Art. 352-A c/c o art. 127, II, “f”).

De todo modo, compulsando os autos, neles não vislumbro provas que possam sustentar a afirmativa do contribuinte de que toda a mercadoria que comercializou já teve todo seu imposto pago antecipadamente, não estando sujeita a nova tributação e que, por isso, o valor devido neste auto seria zero, independentemente do saldo das vendas por cartão de crédito. Devo dizer que, na oportunidade da Defesa, o autuado não carreou aos autos as necessárias provas de seus

argumentos, conforme exige o art. 123 do RPAF. A este propósito, devo dizer que não consta nos autos, certificação, registro, provas, enfim, de comercialização de mercadorias não tributáveis, com fase de tributação encerrada ou com título de “outras”, informação que, caso existente, poderia ensejar exclusão de valores da presunção de que a omissão de saídas foi originária de mercadorias tributáveis, presunção esta, que não elidida está prevista de certeza no art. 2º, §3º, inciso VI do RICMS-BA.

Quanto a pagamentos de imposto no período dito pelo autuado como não considerados nos demonstrativos do autuante, vejo que esses se referem a DAEs relativos a recolhimentos de ICMS na sua condição de empresa de pequeno porte os quais não vêm ao caso deste Auto de Infração, que exige ICMS por força de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento de imposto, cujos valores extrapolaram a base de cálculo de tributação daqueles impostos recolhidos. Portanto, por serem oriundos de bases de incidências distintas, de fato, não podem ser deduzidos do valor deste Auto de Infração.

Assim, respaldando-me no dispositivo do art. 140 do RPAF, tenho como caracterizada a infração apontada vez que o fato alegado pelo autuante não foi, com provas, contestado pelo autuado para tê-la como elidida.

Pelo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 115969.0006/08-1, lavrado contra **QTZ COMÉRCIO DE COURO E BIJOUTERIAS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para recolher o imposto no valor de **R\$13.914,82**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

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

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - PRESIDENTE

JORGE INÁCIO DE AQUINO – RELATOR

FRANCISCO ATANÁSIO DE SANTANA - JULGADOR