

A. I. N° - 206903.0202/07-6
AUTUADO - F. M. P. OLIVEIRA
AUTUANTE - RITA DE CÁSSIA SILVA MORAES
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 10.06.2008

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0159-04/08

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. CUPONS FISCAIS. DIFERENÇA NO CONFRONTO ENTRE OS VALORES INFORMADOS PELA OPERADORA DE CARTÃO DE CRÉDITO E OS VALORES LANÇADOS NO ECF. EXIGÊNCIA DE 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 não elidida. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 29/06/2007, exige ICMS totalizando o valor histórico de R\$ 18.451,22, e multa de 70%, em razão da omissão de saída de mercadoria tributada 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.

O autuado, através de representante legal, ingressa com defesa às fls. 322 a 350, com suporte nas seguintes alegações:

Inicialmente, discorre acerca dos princípios da legalidade objetiva, da verdade material, da inquisitorialidade e da tipicidade cerrada.

Ainda antes de adentrar no mérito da acusação fiscal, argüi a nulidade da presente ação fiscal com fulcro no artigo 18 do RPAF, tendo em vista que o Auto de Infração em tela padece de omissões e incorreções de natureza substancial e não apenas de cunho formal. Ainda nessa seara, argumenta que foi violado o seu direito à ampla defesa sob a justificativa de que o autuante não entregou à empresa cópia do Relatório de Informações TEF – Operações em “formato de papel” com a relação de quais foram as operações que constam no referido Relatório e que não constam nas bobinas de máquinas ECF’s que serviram de lastro à lavratura do Auto de Infração, ficando a empresa, nessas circunstâncias, impedida de conferir a veracidade da acusação.

Ademais, aduz ter havido a falta de descrição clara e precisa da acusação, uma vez que o autuante “não forneceu à empresa através de qual documento ele apurou o valor das transações comerciais realizadas por meio de cartão de crédito ou débito”, complementando que não existe nos autos qualquer elemento que possa determinar a infração com segurança.

No mérito, argumenta que o autuante utilizou de maneira inadequada o Roteiro de Fiscalização em virtude da natureza da atividade da empresa, explicando que a mesma operou com valores entre 93,76% e 96,75% dos seus atos negociais com vendas de mercadorias que sofreram tributação pelo sistema de substituição tributária e/ou antecipação tributária (compras fora do Estado), constantes do Anexo 88 do RICMS/BA.

Em seguida, alega que o Conselho da Fazenda vem constantemente julgando nulos e/ou improcedentes diversos autos de infração de contribuintes que comprovam que os valores

informados pelos ECF's são maiores que os fornecidos pelas Administradoras de cartão de crédito/débito, a exemplo dos acórdãos JJF 0322-03/05, JJF 0226-03/05 e CJF 0050-11/05.

Ademais, assevera que inexistente na legislação fiscal qualquer previsão de obrigatoriedade da empresa de conservar ou guardar os comprovantes de débito e/ou crédito assinados pelos clientes quando efetuam suas compras, para fins de apresentação na Secretaria da Fazenda, por não se tratar de documento fiscal, assim como que o contribuinte que utiliza ECF-MR, da mesma forma, não é obrigado a demonstrar em sua escrita fiscal ou contábil quanto vendeu por intermédio de cartões, ressaltando, em suma, que “a mera divergência entre o total constante da redução Z e as informações prestadas pelas instituições financeiras não é motivo suficiente para se proceder à autuação, cabendo à Secretaria da Fazenda utilizar outras técnicas de auditoria para verificar se existem irregularidades”.

Ante o exposto, requer a declaração de nulidade do presente Auto de Infração.

O autuante presta informação fiscal às fls. 374 e 375, nos seguintes termos:

Em sede preliminar, declara sustentar integralmente a procedência do presente Auto de Infração, haja vista que o autuado não apresentou nenhum fato novo ou elementos aptos a descaracterizar a infração.

Quanto à preliminar de nulidade, alega que a arguição do autuado não procede, porquanto encontram-se presentes todos os pressupostos de validação do processo, “tendo sido observadas as exigências regulamentares, notadamente o RPAF em seu artigo 18”, salientando que foram entregues ao autuante novas cópias dos demonstrativos dos relatórios diários de operações TEF, com a reabertura do prazo para impugnação, conforme recibo de fl. 376 do presente PAF, o que exclui o cerceamento de defesa alegado.

A respeito do mérito, mantém integralmente a ação fiscal sob a justificativa de que o autuado não apresentou fato novo que pudesse modificar o entendimento da fiscalização.

O autuado se manifesta, às fls. 381 a 387, reiterando os termos da defesa inicial, com a ressalva de que nas suas reduções, ao invés de colocar a expressão “cartão” para as vendas em cartão de crédito foi usada a expressão “dinheiro”, bem como que os equipamentos eram operados por funcionários sem qualificação, transcrevendo, ao final, trecho do voto proferido pelo relator Álvaro Barreto Vieira no acórdão CJF 0272-12/06.

O autuante presta nova informação fiscal à fl. 394, ratificando integralmente a autuação.

VOTO

Verifico da análise dos elementos constantes nos autos que, em momento algum, o sujeito passivo ficou impedido de exercer a ampla defesa e o contraditório, tendo o contribuinte recebido Cópias do Relatório de Informações TEF, conforme recibo de fl. 376, anexado aos autos por ocasião da informação fiscal, quando foi inclusive reaberto o prazo de defesa.

No mérito, neste lançamento, exige-se ICMS em razão de omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada pela diferença entre o somatório dos cupons fiscais emitidos pelo autuado e o valor informado pelas operadoras de cartões de crédito e de débito, no exercício de 2006.

Consoante o disposto no § 4º do artigo 4º da Lei nº 7.014/96, “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”.

As planilhas de apuração mensal encontram-se à fl. 07 (exercício de 2006), onde consta o crédito presumido de 8%, por ser o contribuinte inscrito no regime simplificado de apuração do imposto, SIMBAHIA, em conformidade com o art. 408-S do RICMS/97.

Constato que o contribuinte em sua peça de defesa, insurge-se contra o lançamento argumentando que a diferença apontada no lançamento é inexistente, e apresenta novo demonstrativo que apura o valor real da diferença, bem como que grande parte das mercadorias comercializadas são isentas ou não sofrem tributação na saída.

Aponta também que não existe na legislação fiscal, quer estadual, ou federal, a obrigatoriedade do contribuinte de conservar ou guardar os comprovantes de débito e/ou crédito, assinados pelos clientes quando efetuam suas compras, por não se tratar de documento fiscal. (fl. 345)

Diante dessas alegações, constato que o contribuinte apenas colacionou à sua peça de defesa, cupons fiscais, Redução Z, fls. 352 a 371, e analisando-os verifico que as operações em dinheiro e em cartão estão discriminadas, com os devidos valores das vendas efetuadas nas duas modalidades, no campo “formas de pagamento”. Também não há registro de vendas não tributadas, quer por substituição tributária, quer por isenção ou não incidência. Deste modo, não encontra amparo as alegações do contribuinte, pois não restou comprovada saídas não tributadas ou tributadas antecipadamente, aptas a conduzir à aplicação da proporcionalidade na infração ora apontada. Outrossim, a atividade comercial da empresa, registrada na Junta Comercial, conforme documento de fl. 391, é a de “comércio varejista de artigos de armarinho”, e normalmente todas as suas mercadorias estão sob o efeito da tributação débito-crédito de ICMS, sob a faixa de incidência do tributo.

Ocorre que meras alegações quanto ao fato, desacompanhadas de documentos comprobatórios não invalidam os levantamentos fiscais, baseados nas informações fornecidas pelas Administradoras de Cartões de Crédito/Débito, as quais mantêm convênio com esta SEFAZ.

Ademais, tratando-se de presunção legal, transfere-se ao contribuinte o ônus da prova, haja vista que a presunção *juris tantum* encontra-se baseada em dados concretos e objetivos, postos à disposição do fisco pela Administradora de Cartões.

Outrossim, mesmo que o faturamento mensal da empresa tenha sido superior ao valor informado pela administradora de cartões de crédito/débito, a verificação fiscal ocorreu do confronto entre as vendas registradas nas Reduções Z do ECF, e as vendas informadas pelas administradoras de cartões de crédito/débito, e somente através destes dados é que o contribuinte poderia elidir a autuação fiscal. Portanto mesmo que houvesse a guarda dos boletos de cartões de crédito estes não seriam suficientes para elidir a acusação, haja vista a necessidade da comprovação da emissão de documento fiscal relativo a cada operação de venda através de cartão.

Pelo exposto restou comprovado que os valores constantes da redução Z, relativos às vendas por meio de cartão, são inferiores aos valores que o contribuinte afirmou que efetuara, não tendo comprovado que tinha documentos fiscais correspondentes às diferenças apontadas pela fiscalização. Caberia à defesa juntar os documentos fiscais relativos a todas as operações efetuadas, o que não o fez.

Assim, não há parâmetros seguros para atestar que as vendas com cartões de crédito teriam sido integralmente contabilizadas e fornecidas à tributação, mesmo porque as vendas constantes na Redução Z foram apuradas pelo autuante, e confrontadas com as vendas com cartões informados pelas administradoras, do que resultou a diferença de ICMS ora exigida.

Cabe a aplicação do art. 143 do RPAF/99: “a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal”.

Deste modo, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206903.0202/07-6**, lavrado contra **F. M. P. OLIVEIRA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 18.451,22**, 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, 29 de maio de 2008.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO - JULGADOR