

A. I. Nº - 300449.0255/07-7
AUTUADO - CAÇULINHA MATERIAS PARA CONSTRUÇÃO LTDA.
AUTUANTE - ANTÔNIO FERNANDO CAMPOS PEDRASSOLI
ORIGEM - INFAZ ITABUNA
INTERNET - 04.08.08

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0208-04/08

EMENTA: ICMS. CARTÕES DE CRÉDITO E DE DÉBITO. VENDAS DE MERCADORIAS COM PAGAMENTOS ATRAVÉS DE CARTÕES DE CRÉDITO E DE DÉBITO. COTEJO DAS OPERAÇÕES DECLARADAS NA ESCRITA FISCAL DO CONTRIBUINTE COM OS VALORES INFORMADOS PELA ADMINISTRADORA DOS CARTÕES. LEVANTAMENTO DA DIFERENÇA. OMISSÃO DE OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS. LANÇAMENTO 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. Não comprovado a improcedência da presunção. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, foi lavrado em 29/06/2007, exige ICMS no valor de R\$16.754,57 acrescido da multa de 70%, em decorrência de omissão de saídas de mercadorias 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 em sua defesa (fls. 14 a 24), diz que o lançamento fiscal decorreu do entendimento equivocado do autuante de que houve vendas de mercadorias através de cartões de crédito e débito, sem a respectiva emissão de cupom fiscal, isto porque a autuada lançava até determinado período, todas as vendas informando através do ECF, que se tratavam de pagamentos em dinheiro e, mesmo quando passou a registrar a informação de que o pagamento das vendas era realizado através de cartão de crédito, ainda assim, houve erros decorrentes de desconhecimento ou negligência de funcionários. Ressalta que tais erros ou negligência, em nenhum momento repercutiram sobre a apuração do imposto a recolher e explica que o cálculo para o recolhimento sempre considerou a receita bruta na forma que prevê o RICMS/BA.

Argumenta que os demonstrativos juntados ao processo não esclarecem quais as vendas e que tipo de operações ensejaram este lançamento, impedindo que a autuada proceda sua defesa, motivo pelo qual quer a nulidade da autuação.

Diz que o autuante socorreu-se de presunção contida no RICMS, art. 2º, § 3º, VI, ressaltando que a regra jurídica cria uma presunção legal, baseando-se no fato conhecido cuja existência é certa, impõe a certeza jurídica da existência do fato desconhecido cuja existência é provável em virtude da correlação natural de existência entre esses dois fatos.

Explica que no caso em tela, o fato que se teria por certo está descrito no art. 2º, § 3º, VI. Relata que a autuada declarou nos meses em que os levantamentos fiscais foram realizados a receita de R\$477.171,71, enquanto as instituições financeiras informaram, no mesmo período o registro de R\$411.628,13. Argumenta que os valores declarados pela empresa ao Fisco é superior ao informado pelas instituições financeiras em R\$65.543,85.

Destaca que a disposição legal é clara e literal, quando dispõe que é necessário que os valores informados pelas administradoras sejam superiores às vendas informadas pelo contribuinte.

Transcreve à fl. 18, o art. 4º, § 4º da Lei nº 7.014/96 e alega que a Lei que autoriza a presunção exige a comprovação de declaração de vendas em valor inferior ao informado pelas instituições financeiras.

Cita o art. 97, III do CTN e comenta que do artigo mencionado, depreende-se o princípio da estrita legalidade tributária e traz consigo uma tipificação rigorosa, qualquer dúvida sobre o perfeito enquadramento do conceito do fato ao conceito da norma compromete aquele postulado básico que se aplica com a mesma força no campo do direito penal “in dubio pro reo”. Complementa que nem seria necessário avocar-se de tal princípio, na medida em que a exigência não tem previsão legal. Transcreve às fls. 20 a 23 diversos Acórdãos com decisões que lhe são favoráveis.

Salienta que no período de 01/07/2006 a 31/12/2007 diversas notas fiscais foram emitidas, quer seja por problemas momentâneos com o ECF, quer seja por exigência dos compradores e que nenhuma delas foi considerada pelo autuante.

Finaliza requerendo a nulidade, ou, se ultrapassada as preliminares, julgar pela improcedência da autuação.

O autuante, em sua informação fiscal às fls. 41 a 43, inicialmente transcreve as principais alegações apresentadas na defesa e diz que o documento à fl. 9 demonstra o valor mensal das operações com cartão de crédito informado pelas administradoras. O documento da fl. 11 demonstra o montante diário de vendas efetuadas com cartão de crédito registradas através de cupom fiscal. E o documento de fl. 10 confronta os outros dois demonstrativos e apura o valor do ICMS devido, abatendo-se o crédito presumido de 8%. Complementa que as informações necessárias à defesa da autuada encontram-se presentes e o argumento não procede.

Esclarece que a infração decorre de descumprimento aos artigos. 2º, § 3º, VI, 50, I, 124, I e 218 do Decreto 6.284/97 e que não procede a alegação de que declarou o valor a maior no período, pois basta confrontar o valor total informado pelas administradoras no exercício de 2006 e o valor indicado no DAE de fl. 37 para notar que a diferença é grande, até porque ali não consta as vendas efetuadas em dinheiro.

Afirma que o autuado não demonstrou qualquer problema no ECF. Acrescenta ainda que o cupom fiscal deve ser emitido ainda que se emita a nota fiscal, conforme ordena o art. 238, §1º do RICMS/BA. Finaliza pedindo a procedência do Auto de Infração.

A Secretaria do CONSEF encaminhou o processo a Inspetoria Fazendária para que o autuante juntasse ao processo o Relatório Diário de Operações TEF; fizesse a entrega do mencionado Relatório ao impugnante; reabrisse o prazo de defesa e produzisse nova informação fiscal.

O autuante à fl. 46 informa que fez entrega ao autuado do Relatório TEF, conforme recibo passado à fl. 47.

O autuado manifestou-se às fls. 54 a 57, inicialmente reitera todos os argumentos da defesa. Cita a Instrução Normativa nº 56/2007 e diz que o posicionamento da SEFAZ é o reconhecimento do direito a aplicação da proporcionalidade no sentido de que o percentual de operações tributadas pelo ICMS seja aferido e aplicado sobre o valor da presunção de omissões.

Finaliza pedindo pela nulidade, ou se ultrapassada as preliminares, pela improcedência da autuação.

Esta 4ª JF determinou a realização de diligência (fl. 61) no sentido de que fosse juntada ao processo cópia do Relatório Diário de Operações – TEF (impresso ou em meio magnético), idêntico ao que foi entregue ao estabelecimento autuado e solicitar que o mesmo comprove mediante demonstrativo, a proporcionalidade entre operações praticadas tributadas e não tributadas pelo ICMS.

Em atendimento à diligência, o autuante informou que intimou o autuado (fl. 64) para comprovar a proporcionalidade das operações praticadas e juntou ao processo o Relatório TEF em meio magnético (fl. 65).

Não tendo o impugnante se manifestado no prazo concedido, o processo retornou para julgamento.

VOTO

O contribuinte suscitou a nulidade da autuação, não tendo indicado uma motivação específica. Rejeito a nulidade pretendida, tendo em vista que o Auto de Infração foi lavrado em conformidade com o disposto no Regulamento do Processo Administrativo Fiscal e não foi indicado qualquer infringência ao art. 18 do mencionado diploma legal que conduziu a sua nulidade.

No mérito, o Auto de Infração exige ICMS a título de presunção de omissão de saídas de mercadorias tributada 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.

Na defesa apresentada, o autuado alegou que não houve vendas de mercadorias através de cartões de crédito e débito, sem a respectiva emissão de cupom fiscal, pelos seguintes motivos:

- a) que lançava vendas em cartão através do ECF como se fossem em dinheiro;
- b) passou a registrar a informação do pagamento das vendas em cartão de crédito, mas ocorreram erros por parte de funcionários;
- c) não houve repercussão na apuração do imposto e considerou para efeito de cálculo do imposto, a receita bruta na forma que prevê o RICMS/BA;
- d) que os valores declarados pela empresa ao Fisco é superior ao informado pelas instituições financeiras.

O art. 4º, § 4º da Lei nº 7.014/96, com a redação dada pela Lei nº 8.542/02, determina que:

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

§ 4º O fato de a escrituração indicar... 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.

Conforme prescrito na Lei ocorre o fato gerador do ICMS a título de presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, a declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito. Portanto, é legal a exigência fiscal.

No que se refere às alegações de que efetuou vendas por meio de cartão e registrou no ECF em dinheiro, bem como registro errado no ECF, não podem ser acatadas, tendo em vista que nenhuma prova neste sentido foi trazida ao processo. Tendo recebido o Relatório TEF, conforme documento à fl. 47, o contribuinte teve acesso de forma individualizada de todas as operações informadas pelas empresas administradoras de cartão de crédito/débito, relativo às vendas que efetuou com recebimento por meio de cartão. Portanto, poderia confrontar o valor das operações individuais com os documentos fiscais emitidos e juntar cópia dos mesmos, para comprovar sua alegação, fato que não ocorreu.

Relativamente à argumentação de que o valor não informado no ECF de vendas por meio de cartão de crédito, não causou repercussão no recolhimento do ICMS, não pode ser acatado em razão de que, conforme apreciado anteriormente, se as vendas informadas pelas empresas administradoras por meio de cartão são superiores aos valores informados no ECF relativo a vendas em cartão, restou comprovado que parte das operações efetivadas por meio de cartão de crédito não foram oferecidas à tributação, o que implica em redução da base de cálculo e consequentemente do imposto devido.

Quanto à alegação de que no período fiscalizado, o faturamento mensal da empresa, foi superior ao valor informado pelas empresas administradoras de cartão de crédito, não pode ser acolhida como justificativa de regularidade das operações, tendo em vista que a presunção de omissão de receitas de que está sendo acusado, decorre do confronto dos valores das vendas informadas

pelas empresas administradoras de cartão de crédito e os valores das vendas correspondentes registradas no ECF, indicada na leitura da redução Z, como venda por meio de cartão de crédito. Logo, o fato das vendas efetuadas pelo estabelecimento autuado ser superior ao das vendas informadas pelas empresas administradoras de cartão de crédito, não elide a irregularidade apontada na autuação, tendo em vista que as vendas englobam outras modalidades de recebimentos, que não são de cartão de crédito e, dessa forma, não serve como parâmetro de análise da irregularidade apontada no Auto de Infração.

No que tange à alegação apresentada junto com a defesa de que parte das operações praticadas no período fiscalizado são isentas e não tributadas (tributadas antecipadamente), esta JJF determinou a realização de diligência, na qual o contribuinte foi intimado para apresentar prova desta alegação, entretanto, vencido o prazo legal concedido, nenhuma prova foi juntada ao processo, motivo pelo qual também não acato. Ressalto que conforme disposto no art. 123 do RPAF/BA, é assegurado ao sujeito passivo tributário o direito de fazer a impugnação do lançamento, na esfera administrativa, aduzida por escrito e acompanhada das provas que tiver, inclusive documentos, levantamentos e demonstrativos referentes às suas alegações e como nada foi apresentado, constitui mera negativa de cometimento da infração, o que a luz do art. 143 do mencionado diploma legal, não desonera o autuado da responsabilidade pelo pagamento do imposto.

No tocante ao argumento de que no período de 01/07/2006 a 31/12/2007, foram emitidas diversas notas fiscais por problemas momentâneos com o ECF ou por exigência dos compradores e que nenhuma delas foi considerada pelo autuante, também não pode ser acatada, haja vista que nenhuma prova concreta foi juntada ao processo.

Pelo exposto, tendo sido acusado de realizar vendas por meio de cartão de crédito, sem emitir o documento fiscal correspondente, o autuado não apresentou provas no momento que apresentou defesa, nem quando foi intimado para atender solicitação do diligente. Dessa forma, tendo sido exigido o imposto a título de presunção de omissão de saídas de mercadorias, decorrente da constatação de diferença apurada entre o valor registrado na leitura Redução Z e o informado pelas empresas administradoras de cartão, foi facultado ao contribuinte provar a ilegitimidade da presunção, o que poderia ter sido feito pela apresentação do documento fiscal correspondente a cada boleto de venda realizada por meio de cartão de crédito/débito, o qual foi relacionado no Relatório TEF que lhe foi entregue. Como isso não ocorreu, está caracterizada a infração apontada, consoante o disposto no § 4º do artigo 4º da Lei nº 7.014/96, que autoriza a presunção de ocorrência de saídas de mercadorias sem a documentação fiscal pertinente, uma vez que não foram apresentadas provas da improcedência da presunção legal.

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 **300449.0255/07-7**, lavrado contra **CAÇULINHA MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$16.754,57**, 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, 17 de julho de 2008.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE/JULGADOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO – JULGADORA

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO - JULGADOR