

A. I. Nº - 298950.0064/07-5
AUTUADO - MARCELO ANTÔNIO STABEL HORLLE
AUTUANTE - DENNIS ALVIM ALVES SANTOS
ORIGEM - INFRAZ VAREJO
INTERNET - 12/08/2008

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0233-03/08

EMENTA: ICMS. CARTÕES DE CRÉDITO E DE DÉBITO. VENDAS DE MERCADORIAS COM PAGAMENTOS ATRAVÉS DE CARTÕES DE CRÉDITO E DE DÉBITO. COTEJO DAS OPOERAÇÕES DECLARADAS NA ESCRITA FISCAL DO CONTRIBUINTE COM OS VALORES INFORMADOS PELA ADMINISTRADORA DE CARTÕES. LEVANTAMENTO DA DIFERENÇA. OMISSÃO DE OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO.
A declaração de vendas, pelo contribuinte, em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáreis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção (§ 4º do art. 4º da Lei 7.014/96, com redação dada pela Lei 8.542/02). A apuração do imposto foi feita em consonância com a regra do art. 19 da Lei nº 7.357/98, com redação dada pela Lei nº 8.534/02, que manda abater do valor devido o crédito presumido de 8%, no caso de contribuinte do SimBahia. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 07/08/2007, refere-se à exigência de R\$12.467,94 de ICMS, acrescido da multa de 70%, por omissão de saídas de mercadoria 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, no período de janeiro a dezembro de 2006.

O autuado, por meio de advogado com procuração às fls. 21/22, apresentou impugnação (fls. 17 a 20), alegando que é uma empresa que atua no ramo de comércio varejista, e que o presente Auto de Infração não deve prosperar por falta de embasamento legal e ausência de prejuízo ao erário. Diz que independente das alegações de mérito, a autuação fiscal vem aplicar penalidade a um contribuinte que vem pagando seus impostos em dia e que ao emitir Nota Fiscal de Venda a Consumidor não deixou de recolher nenhum real de imposto. Afirma que no período fiscalizado pagou os tributos relativos às operações realizadas, sendo uma microempresa cadastrada no SIMBAHIA, na faixa de vendas apuradas, isenta de pagamento do ICMS. Esclarece que devido a problemas na configuração do sistema operacional, ficou impedido de imprimir cupons fiscais por meio de impressora fiscal, mas emitiu notas fiscais referentes às operações realizadas. Entende que ficou comprovada a inexistência de qualquer prejuízo ao erário, devendo ser aplicado ao caso em tela, os princípios da eventualidade e da equidade, conforme determina o art. 148 do RPAF/BA combinado com o art. 42, § 7º da Lei 7.014/96. Assegura que a planilha analítica elaborada pela contabilidade da empresa faz o memorial descritivo das vendas realizadas, e sendo uma microempresa, do SIMBAHIA, é insubstancial o Auto de Infração em lide. Salienta que o estabelecimento comercial está localizado no Shopping Aeroclub, empreendimento que vive profunda crise financeira com o fechamento de várias lojas, uma “quebra de todos os lojistas desde o ano de 2003”, estando o deficiente amargando

profundas perdas com a ausência de faturamento, inclusive, sequer conseguindo pagar os aluguéis do estabelecimento ao shopping. Entende que a documentação que anexou com a sua impugnação demonstra que a autuação está em completa falta de coerência com a realidade das vendas do estabelecimento autuado, por ser isento de contribuição do ICMS, na condição de inscrito no SIMBAHIA. Pede a improcedência do presente Auto de Infração.

O autuante, em sua informação fiscal à fl. 39 dos autos, diz que os argumentos defensivos não têm embasamento legal nem procedência, tendo em vista que a planilha de vendas anexada pelo defensor, no valor de R\$9.245,90 contrapõe as informações prestadas pelas Administradoras de cartão de débito ou de crédito, no exercício de 2006, totalizando R\$147.796,09. Finaliza, mantendo a integralidade da exigência fiscal.

VOTO

O presente Auto de Infração refere-se à exigência de ICMS, por omissão de saída de mercadoria tributável 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, nos meses de janeiro a dezembro de 2006.

Observo que foi apurada diferença entre o valor das vendas efetuadas com pagamentos por meio de cartão de crédito e o valor informado pelas administradoras, e tal fato constitui presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, consoante o disposto no § 4º, do art. 4º, da Lei 7.014/96:

“Art. 4º

§ 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”.

Saliento que foi fornecido ao sujeito passivo o Relatório Diário Operações TEF, conforme recibo à fl. 13, o que possibilitou fazer o confronto dos valores obtidos constantes nos documentos fiscais com as informações prestadas pelas administradoras de cartões de débito/ crédito, e o defensor deveria ter apresentado, além das fotocópias dos documentos fiscais por ele emitidos, as cópias dos correspondentes comprovantes de débito dos cartões com indicação das respectivas formas de pagamento.

Constatou que foi efetuado o confronto dos valores relativos às vendas com cartão, informados pelas administradoras, com os totais das notas fiscais emitidas no período fiscalizado, tendo sido informado pelo autuado, em sua impugnação, que ficou impedido de imprimir cupons fiscais por meio de impressora fiscal, por isso, emitiu somente notas fiscais referentes às operações realizadas.

Trata-se de exigência de imposto por presunção legal, o que poderia ser elidido pelo sujeito passivo, tendo em vista que neste caso, inverte-se o ônus da prova, cabendo ao impugnante exibir provas de que não cometeu a infração, nos termos do art. 123 do RPAF/99, não cabendo a este órgão julgador buscar provas, cuja obrigação de apresentação é do sujeito passivo, constituindo as alegações defensivas meras negativas do cometimento da infração, conforme art. 143 do mencionado Regulamento.

O contribuinte também alegou que na condição de microempresa, inscrita no SIMBAHIA, é insubsistente o Auto de Infração em lide. Entretanto, não acato a alegação defensiva, tendo em vista que estando o autuado enquadrado no SIMBAHIA, na condição de microempresa, e sendo

apurada operação realizada sem documentação fiscal, a legislação prevê a perda do tratamento tributário previsto no regime simplificado de apuração, ficando o contribuinte obrigado a recolher pelo regime normal em decorrência da prática da infração definida na legislação como de natureza grave. Neste caso, tendo sido apurado que houve omissão de saídas, mediante levantamento fiscal, a exigibilidade do imposto foi efetuada aplicando a alíquota normal, de 17%, e considerado o crédito de 8% sobre o valor das saídas apuradas, em substituição ao aproveitamento de quaisquer outros créditos, conforme previsto no § 1º do art. 19, da Lei 7.753/98, com redação dada pela Lei nº 8.534/02. Assim, acatando os valores apurados no levantamento fiscal, concluo pela subsistência do presente lançamento, conforme o demonstrativo de fl. 12.

Quanto ao argumento defensivo de que deve ser aplicado o § 7º do art. 42 da Lei 7.014/96, que se refere à possibilidade de o órgão julgador reduzir ou cancelar multas por descumprimento de obrigações acessórias, saliento que o presente Auto de Infração foi lavrado por falta de cumprimento de obrigação principal, e esta Junta de Julgamento Fiscal não tem competência para apreciação de pedido de dispensa ou redução da multa por infração de obrigação principal, haja vista que esta competência é da Câmara Superior deste CONSEF, consoante o § 1º, do art. 169, do RPAF/99.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **298950.0064/07-5**, lavrado contra **MARCELO ANTÔNIO STABEL HORLLE**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$12.467,94**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 04 de agosto de 2008

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - JULGADORA

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - JULGADORA