

A. I. Nº - 207104.0038/07-6
AUTUADO - MERCADINHO PARATIGI LTDA.
AUTUANTE - LUIZ GONZAGA ALVES DE SOUZA
ORIGEM - INFAZ ATACADO
INTERNET - 26/08/2008

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0249-03/08

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 – 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 de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto. Não comprovada a ilegitimidade da presunção. Infração não elidida. Rejeitadas as preliminares genéricas de nulidade argüidas pelo sujeito passivo. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 25/09/2007 e exige o ICMS no valor de R\$16.186,90, acrescido da multa de 70%, em decorrência da omissão de saídas de mercadorias tributáveis apuradas 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/débito no período de janeiro/2006 a maio/2007. Demonstrativos às fls.10 a 48.

Consta, à fl. 55, Termo de Revelia.

Às fls. 58 e 59, o contribuinte dirige petição à Presidente do CONSEF, na qual apresenta razões de impugnação ao arquivamento de defesa que informa ter apresentado, expondo que não tomou ciência do Auto de Infração, aduzindo que a ciência do mesmo foi dada por pessoa alheia ao estabelecimento, embora seja o contador que lhe presta serviço, porém sem poderes para tal função. Argumenta que a “legislação exige ciência dada pelo autuado ou de seu representante ou preposto, conforme art. 39, X do RPAF/99, o que não ocorreu.” Diz que a pessoa que deu ciência ao Auto de infração, “além de ser incompetente para tal feito, pois não possui poderes para esse fim, não informou à autuada sobre o auto de infração. Quando a autuada foi informada sobre a lavratura do auto de infração, o prazo para impugnação estava esgotado, o que resultou na intempestividade. A repartição fazendária deveria intimar a própria autuada a tomar ciência do auto de infração, e esta, querendo, poderia designar preposto ou representante, legalmente constituído, para, junto a repartição fiscal, dar ciência no referido auto de infração. A inobservância dessa formalidade, como também a falta de exigência da procuração para fins de ciência, trouxe prejuízo à autuada, pondo manchas que culminaram na intempestividade do ato de impugnação.”

O contribuinte prossegue afirmando que a “intempestividade não pode ser tida como procedência dos fatos.” Que, ainda que o artigo 111 do RPAF/99 contenha previsão da aplicação da pena de revelia, isto não é suficiente para determinar a procedência das imputações, tendo ele, autuado, o

direito de ver o Auto de Infração ser julgado quanto ao mérito do lançamento fiscal, e que o teor da autuação revelaria a sua improcedência, porque as vendas que ele, contribuinte, declara, são superiores às vendas informadas pelas administradoras de cartões de crédito. Diz que houve cerceamento do seu direito de defesa porque ocorreu a falta de apresentação das operações transacionadas diariamente para que pudesse exercê-lo. Conclui requerendo a apreciação e acolhimento da impugnação por este Conselho, sendo determinada a juntada da peça arquivada ao PAF, e encaminhada para julgamento.

Às fls. 64 e 65, o contribuinte encaminha petição ao Procurador Chefe da PGE, contendo a mesma argumentação exposta às fls. 58 e 59, à qual acrescenta considerações acerca do artigo 113 do RPAF/99, pedindo que a manifestação seja apreciada e acolhida pela PGE, sendo determinada a entrega da relação das operações transacionadas diariamente e a reabertura de seu prazo de impugnação.

À fl. 69, a GECOB/Dívida Ativa encaminha o processo para nova intimação ao contribuinte.

Às fls. 70 a 362 está anexado o Relatório Diário Operações TEF, contendo todas as operações com pagamentos efetuados pelo contribuinte, no período objeto da autuação, informando individualizadamente as operações realizadas. À fl. 363, o contribuinte confirma o recebimento das cópias do Relatório TEF, e a cientificação da reabertura de seu prazo de defesa.

O autuado, em sua impugnação às fls. 365 a 372, inicialmente descreve os termos da imputação, os dispositivos normativos do seu enquadramento legal, e da multa aplicada no Auto de Infração, transcrevendo o inciso VI, §3º, e caput do artigo 2º do RICMS/BA, e §4º do artigo 4º da Lei nº 7.014/96, aduzindo que ele, autuado, tem como linha mestra a correta interpretação da legislação vigente, argüindo que esta é a de que, para que ocorra a presunção legal, os valores de vendas informados pelas instituições financeiras e administradoras de cartão de crédito e de débito devem ser superiores aos valores de vendas declarados pelo contribuinte. Diz que os valores de vendas informados compõem a venda declarada pelo autuado, com base nos artigos 333 e 335 do RICMS/BA, e que no período de janeiro de 2006 a maio de 2007 prestou as informações por meio da Declaração do Movimento Econômico de Microempresa e Empresa de Pequeno Porte – DME, por estar enquadrada como Empresa de Pequeno Porte. Diz que, conforme o §2º do artigo 335 do RICMS/BA, na DME são informados os valores das receitas e dos pagamentos, ou aquisições, do período do ano em que a empresa esteve enquadrada no SIMBAHIA, bem como seus dados de estoques inicial e final do período considerado, devendo constituir-se em resumo e exato reflexo dos valores constantes nos documentos fiscais relativos a operações e prestações ocorridas no período de referência. Afirma que daí advém a informação relativa a vendas declaradas de que trata o §4º do artigo 4º da Lei nº 7.014/96. Que, desta forma, são três as situações que podem ocorrer na comparação entre a declaração de vendas pelo contribuinte com as informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, das quais apresenta gráficos à fl. 366, quais sejam essas situações a de igualdade de valores entre ambas, ou do valor da declaração de vendas ser maior, ou menor, do que o valor do conjunto das declarações das administradoras de cartões. Que a presunção de omissão só se aplica quando os valores de vendas declarados pelo contribuinte são inferiores aos valores informados pelas administradoras. Diz que, diante de tais ensinamentos, não há que se falar em interpretação diferente da que ele, autuado, dá ao disposto no §4º do artigo 4º da Lei nº 7.014/96. Afirma que a interpretação da norma deve ser a mais favorável ao autuado em caso de dúvida quanto à natureza, ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza, ou extensão, dos seus efeitos, bem como à capitulação legal do fato, pelo que o autuante não poderia interpretar a norma contida no mencionado §4º do artigo 4º da Lei nº 7.014/96 como o fez.

O contribuinte diz não entender como a SEFAZ adota em seus sistemas internos o confronto de valores declarados na DME/DMA com os valores declarados pelas administradoras, mas na ação fiscal adota outra interpretação ao confrontar vendas em cartão registradas em Redução “Z” com os valores informados pelas administradoras. Que sua afirmação pode ser confirmada

consultando o “sistema SECF” da SEFAZ para as informações apresentadas pelas administradoras de cartões. Diz que não há divergência no comparativo entre os valores declarados “nas DMAS” por si apresentadas.

O impugnante diz que a norma é dirigida ao contribuinte, que deve interpretá-la e aplicá-la. Que ao estabelecer a imputação tal como descrita no Auto de Infração, o autuante adotou a norma de forma distorcida, efetuando o levantamento somente dos valores de vendas pagas com cartão de crédito ou de débito e confrontando com os valores informados pelas instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito. Que a norma não diz valores de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito. Que o acréscimo foi a interpretação do autuante, e que tal fato fere frontalmente o teor do artigo 25 do RPAF/99, que copia. Que, assim, a interpretação normativa da legislação tributária não pode ser feita pelo fiscal autuante, nem pelos Julgadores e Conselheiros do CONSEF, aos quais cabe aplicar a norma, e que esta é clara: declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito. Que “Se o legislador não quis dizer o que disse, que altere a legislação ou que dê a interpretação correta e a publique por meio de portaria do Secretário da Fazenda, cumprindo assim os Princípios da Legalidade e da Publicidade.” Cita o artigo 37 da Constituição da República e indaga de que forma o contribuinte ficará sabendo da interpretação dada pela Administração Tributária, se esta não a divulga. Afirma que, não havendo interpretação da legislação tributária nos termos do artigo 25 do RPAF/99, a interpretação a ser dada é a da sua literalidade e que, ainda que haja dúvida, aplicar-se-á a norma do artigo 112 do Código Tributário Nacional – CTN. Afirma que, com sua argumentação, quer demonstrar que vale a palavra da Lei; que a SEFAZ interpreta a Lei da forma descrita pelo autuado; que os seus diversos servidores entram em conflito quanto à interpretação da norma, e que ele, autuado, não pode ser punido pela interpretação dada à legislação.

O sujeito passivo cita ensinamentos de Hugo de Brito Machado acerca do artigo 112 do CTN. Elabora quadros intitulados “Confronto de vendas declaradas X Valores informados pelas administradoras de cartão”, contendo dados relativos ao período de janeiro a dezembro do exercício de 2006, e de janeiro a maio de 2007, às fl. 370 e 371, nos quais constam valores de vendas declaradas (que informa serem constantes das DMEs entregues e dos documentos de arrecadação) maiores do que aqueles informados pelas administradoras, à exceção dos valores do mês de setembro/2006, e diz que, com estes valores, apurou-se a diferença de ICMS de R\$397,54.

O contribuinte assevera que lhe foi apresentada a relação de operações com cartão de crédito, mas que a presunção legal teria se esgotado com o confronto entre os valores declarados e os valores informados pelas administradoras de cartões. Que entregar-lhe relação das operações para apresentar os respectivos cupons fiscais seria sair da presunção legal para auditoria de documentos fiscais. Que se o autuante modificar a forma do levantamento das omissões, comparando operação por operação com os respectivos documentos fiscais, não mais poderá alegar a presunção de omissão de saída, pois teria modificado o método utilizado para o levantamento da omissão. Que a presunção baseia-se em valores de vendas declaradas em confronto com valores informados pelas administradoras, e que isto não teria relação com confronto das operações informadas com os respectivos documentos emitidos. Que se trata de auditorias de natureza diversa. Que analisar os documentos fiscais emitidos com as operações não seria presunção, e sim auditoria em documento fiscal, passando a infração a ter outro fundamento legal, “talvez a omissão de saída por falta de emissão de documento fiscal”. Que mudar a natureza do levantamento para apurar possível omissão acarretaria a nulidade do Auto de Infração, porque modificaria o fundamento legal. Diz “que não admite os documentos e os arquivos apresentados como válidos para informar as operações realizadas com cartão de crédito ou de débito”, e não os aceita para os efeitos legais.

O sujeito passivo diz que, considerando que o confronto dos cupons fiscais com a relação apresentada pela SEFAZ é matéria de auditoria de documento fiscal, deve ser realizada pela Fiscalização e que para isto deixa, em seu estabelecimento, as fitas-detelhe à disposição do Fisco, para que se realize a auditoria em documentos fiscais.

O contribuinte requer a observação do teor do §4º do artigo 4º da Lei nº 7.014/96, quando à sua correta interpretação, para aplicação da presunção legal. Requer a observação do §1º do artigo 18 do RPAF/99, quanto à anexação de novos elementos aos autos, e o julgamento pela procedência parcial do Auto de Infração, “considerando os valores apurados pela autuada no Quadro I e no Quadro II desta peça de impugnação.”

À fl. 376 a 378, o preposto do Fisco presta informação fiscal na qual aduz que o Auto de Infração foi expedido ao final de procedimento fiscal desenvolvido conforme a Ordem de Serviço nº 511337/07, ao final apurando-se omissão de vendas de mercadorias oneradas pelo ICMS, conforme demonstrativos de fls. 10 (2006) e 36 (2007), e com base na previsão do §4º do artigo 4º da Lei nº 7.014/96, a partir da constatação de diferenças entre as informações prestadas pelas operadoras de cartões de débito e de crédito com os registros do autuado. Relata que, para levantar o débito lançado, confrontou as informações de operações diárias prestadas pelas operadoras de cartões, detalhadas conforme Relatórios TEF de fls. 70 a 362, com o total das vendas registradas através das notas fiscais de saídas modelo e série D-1, levantadas conforme fls. 14 a 34 (2006) e fls. 41 a 48 (2007). Que as diferenças mensais encontradas ensejaram o lançamento descrito como infração 01, depois de feitas as deduções referentes ao crédito presumido de 8% previsto no artigo 408-L do RICMS/BA. Que o autuado questiona o mérito da autuação sustentando, equivocadamente, que a presunção prevista no §4º do artigo 4º da Lei nº 7.014/96 somente teria aplicação se as vendas informadas pelas operadoras forem superiores ao total das receitas declaradas pelo contribuinte, e que por isto não haveria permissão legal para se fazer o confronto realizado na ação fiscal. Que o contribuinte afirma que as vendas declaradas em sua DME foram superiores aos valores informados pelas citadas operadoras, e por isto não haveria diferenças a serem tributadas pela SEFAZ, mas que não assiste razão ao contribuinte, porque a Lei é de clareza lapidar e não comporta a interpretação restritiva invocada na defesa. Que o Fisco tem permissão legal para usar os meios e informações disponíveis e, assim, apurar todo o crédito tributário devido ao erário, cabendo ao contribuinte elidir a imputação, o que não ocorreu no caso presente. Que o contribuinte não conseguiu reunir qualquer elemento convincente que demonstrasse que as diferenças de receitas de vendas, apuradas no referido confronto, já teriam sido objeto de registros em sua escrita fiscal, pelo que lhe resta o dever de realizar o pagamento do débito tributário em questão.

O autuante destaca que o contribuinte recebeu cópia integral de todos os demonstrativos do presente processo, inclusive por meio magnético, contendo todo o detalhamento de todos os recebimentos informados pelas operadoras dos citados cartões, com o que a empresa dispõe de condições efetivas para exercer o seu direito de ampla defesa. Que, se houvesse o que questionar, teriam sido apontadas eventuais vendas recebidas por meio de cartões que não foram consideradas no levantamento fiscal em questão mas que, em face da realidade material incontroversa, a defesa preferiu invocar construções teóricas de grande valor intelectual, mas desprovidas de sentido prático, incapazes de elidir a exigência fiscal em referência. Conclui mantendo a autuação em todos os termos.

VOTO

Preliminarmente, verifico que o processo encontra-se revestido das formalidades legais, não estando o presente procedimento enquadrado na hipótese do artigo 18 do RPAF/99, estando indicados o autuado, o fato gerador e o montante do débito apurado.

Apesar do fato de que o contribuinte admite, às fls. 58 e 64 dos autos, que o signatário do Auto de Infração - que também assinou o recibo de devolução dos documentos arrecadados a realização

da ação fiscal (fl. 07), e o recibo de entrega do arquivo magnético fornecido pelo Fisco, referente à totalidade das operações objeto da autuação, tendo conferido o conteúdo da mídia (fl. 50) – é o seu prestador de serviços de contabilidade, dado que o qualifica como seu preposto, nos termos do inciso III do artigo 3º do RPAF/99, foi assegurado o exercício de ampla defesa pelo sujeito passivo, nos termos do artigo 129, §4º, do Código Tributário do Estado da Bahia – COTEB, com reabertura 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, conforme recibo do contribuinte à fl. 363, e referências que faz em sua impugnação de fls. 365 a 372, tanto aos levantamentos realizados pelo autuante (fl. 370), quanto aos arquivos que diz que foram apresentados (fl. 371).

Verifico que os fatos foram descritos com objetividade no lançamento de ofício, bem como foram demonstrados regularmente os cálculos realizados nos levantamentos de fls. 10 e 36, que são parte integrante do Auto de Infração, estando ainda evidenciado, pelo teor da própria impugnação apresentada, que o sujeito passivo compreendeu a imputação e defendeu-se, apenas não tendo acostado, ao processo, nas oportunidades de apresentação de defesa que lhe foram disponibilizadas, documentação que provasse a insubsistência do lançamento de ofício. Por estes motivos, rejeito as preliminares de nulidade suscitadas de forma genérica pelo sujeito passivo.

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 Reduções “Z” das máquinas emissoras de cupom fiscal), e os valores informados pelas operadoras de cartão de crédito no período de janeiro de 2006 a maio de 2007.

Observo que o autuante considerou as vendas realizadas com emissão de Notas Fiscais modelo e série D-1, excluindo da exigência fiscal os valores de ICMS às mesmas relativos, consoante levantamentos de fls. 14 a 34 (2006) e fls. 41 a 48 (2007), cujos dados foram transportados para os demonstrativos sintéticos as fls. 10 e 36, exatamente conforme afirmado pelo autuante em sua informação fiscal. Assinalo que, embora o contribuinte, mesmo descumprindo a obrigação acessória prevista no artigo 824-B do RICMS/BA, emitiu notas fiscais com valores de vendas relativas a parte da base de cálculo do débito levantado, e por este motivo os débitos de ICMS destacados em tais documentos fiscais foram devidamente considerados pelo preposto do Fisco.

Assinalo que os Relatórios Diários por Operações TEF discriminam cada operação de venda com pagamento por Transferência Eletrônica de Fundos - TEF realizada pelo contribuinte e que cada pagamento indicado no mencionado Relatório está relacionado com um número de autorização que consta no boleto TEF emitido pela empresa, do qual uma cópia é entregue ao signatário do cartão de débito/crédito, permanecendo a primeira via em poder da empresa, constituindo-se, este boleto TEF, em um elemento de controle tanto para os clientes que utilizam cartões de débito/crédito para pagar o que adquirem, quanto para os comerciantes e as administradoras de cartões de débito/crédito.

Ademais, no Relatório Diário Operações TEF de fls. 70 a 362 - cujas cópias foram entregues ao contribuinte, concomitantemente com a reabertura de seu prazo de defesa, também consta, paralelamente à data de cada compra, o seu valor, dados indicados de forma individual.

Tratando-se de venda com emissão de nota fiscal, ou de cupom fiscal, e pagamento por meio de TEF, a identificação de cada operação de venda pode-se dar comparando-se individualmente data e valor do documento fiscal com data e valor da operação descrita no Relatório TEF.

Uma vez que o contribuinte possui, fornecido por esta SEFAZ, conforme reconhece, o Relatório contendo a descrição de cada operação de venda com pagamento por meio de TEF que realizou no período objeto da autuação fiscal, inclusive com as datas e valores de cada uma, detém os dados suficientes para confrontar, e identificar, cada operação descrita no já citado Relatório TEF

com os documentos fiscais que emitiu e a cuja guarda está obrigado, nos termos do inciso VII do artigo 34 da Lei nº 7.014/96.

O autuado, à época dos fatos geradores, integrante do Regime Simplificado de Apuração de Imposto - SIMBAHIA na condição de Empresa de Pequeno Porte - EPP, teve direito ao tratamento diferenciado na ação fiscal em discussão, vez que, nos demonstrativos acostados pelo autuante às fls. 10 e 36, foi indicado o total mensal das vendas por meio de cartão (débito/crédito) informadas pelas empresas administradoras, tendo sido deduzidos os valores correspondentes ao crédito presumido de 8% previsto no §1º do artigo 19 da Lei nº 7.357/98 (Lei que instituiu o SIMBAHIA), vigente à época da autuação e dos fatos geradores do débito tributário, para as empresas inscritas naquele Regime. Assinalo, por oportuno, embora isto não tenha sido questionado pelo defendente, que a colocação da alíquota de 17% no demonstrativo do débito do Auto de Infração, por imposição do programa de informática do Sistema de Emissão de Auto de Infração - SEAI utilizado atualmente pela SEFAZ/BA, não onerou o sujeito passivo, como se comprova do cotejamento entre os valores do ICMS apurados na “Planilha comparativa de vendas por meio de Cartão de crédito/débito”, às mencionadas fls. 10 e 36, e o demonstrativo do débito do Auto de Infração, às fls. 01 e 02. A par disto, o artigo 19, combinado com o artigo 15, inciso V, ambos da Lei nº 7.357/98, 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%, como foi realizado no cálculo do débito atinente à infração.

Quanto à alegação defensiva da impropriedade de interpretação do texto do §4º do artigo 4º da Lei nº 7.014/96, não a acato, tendo em vista que a totalidade das vendas informadas à SEFAZ pela empresa abrange todas as formas de pagamentos utilizadas nas operações que a mesma realiza, inclusive aqueles pagamentos realizados por meio de cartão de crédito, cartão de débito, a dinheiro, cheques, ou outras modalidades admitidas no exercício da sua atividade comercial, enquanto que a auditoria realizada compara vendas com pagamentos por meio de cartões com as informações das administradoras desses cartões, o que significa comparar, de forma objetiva, receitas de fonte idêntica, qual seja, vendas a cartão. O fato de a SEFAZ ir buscar, junto às administradoras de cartões de crédito, e de débito, os dados relativos às vendas realizadas pelos contribuintes de ICMS com o uso desta modalidade de pagamento, denota que tal informação é necessária para o controle das operações mercantis de tais contribuintes, para efeito de apuração de imposto. E não haveria lógica, nem justiça, em se imputar ao contribuinte irregularidades em função da existência de diferenças entre valores de receitas de fontes diferentes. Assim, na auditoria realizada pelo Fisco na ação em julgamento, foram corretamente consideradas as receitas oriundas de vendas a cartão com as declarações do contribuinte no que diz respeito às suas vendas a cartão.

Por conseguinte, tendo as administradoras de cartões de débito/crédito enviado a esta Secretaria as informações de vendas com pagamento por meio de TEF realizadas pelo contribuinte; não tendo, o sujeito passivo comprovado, neste processo, que tais informações não refletiriam a verdade – ademais tendo utilizado os dados de pagamentos dos Relatórios TEF nas planilhas que insere em sua impugnação, às fls. 370 e 371, para basear os cálculos inseridos em suas alegações defensivas - e inexistindo óbice jurídico para que o Fisco utilize, na realização de auditoria para verificação da regularidade do cumprimento de obrigações principal e acessória, os dados de que lícitamente disponha acerca das atividades comerciais de empresa sob ação fiscal, não acato a alegação defensiva de que seria indevida a exigência do imposto apurado com base na comparação entre as informações fornecidas pelo autuado acerca das suas vendas realizadas por meio de cartões de débito e de crédito no período de 01/01/2006 a 31/05/2007, e as informações que

foram enviadas à SEFAZ pelas mencionadas administradoras, acerca das operações de venda realizadas pelo autuado, por este mesmo meio (TEF), relativas ao mesmo período, foco da ação fiscal.

Observo que a auditoria questionada pelo defendente, da qual decorre a presente autuação, tal como qualquer outra auditoria fisco-contábil realizada pelo Fisco estadual, é um levantamento fiscal das atividades do contribuinte que envolvam operações sobre as quais incide tributo estadual, no caso, o ICMS, sendo esta realizada tomando-se como base as leituras diárias denominadas Reduções “Z”, emitidas por cada equipamento Emissor de Cupom Fiscal - ECF que pertence ao contribuinte, e nas quais é informado o resumo das operações realizadas em que houve a devida emissão de cupom fiscal. Nas Reduções “Z” deverá estar informado o valor diário de vendas, dividido por forma de pagamento.

O contribuinte diz que a SEFAZ adotaria, em seus “sistemas internos”, o confronto de valores declarados na DME/DMA com os valores declarados pelas administradoras, mas do exame dos autos verifica-se não existir, neste processo, prova de tal afirmativa, uma vez que, na presente ação fiscal, o Fisco confronta os valores de vendas diárias com pagamento por meio de cartões de débito/crédito, informados nas Reduções “Z” do contribuinte, com os valores de vendas diárias, com mesmo meio de pagamento, encaminhadas à SEFAZ pelas administradoras de cartão de crédito e de débito.

O ICMS exigível é apurado na auditoria por período mensal, se existir diferença para mais nos valores de pagamentos por cartões de débito/crédito recebidos pelo comerciante, informados pelas administradoras, em relação àqueles pagamentos por igual meio, informados pelo contribuinte em sua leitura Redução “Z”.

Ou seja, tal diferença encontrada no levantamento fiscal é utilizada como base de cálculo para apuração do débito de imposto, porque, como está previsto no §4º do artigo 4º da Lei nº 7.014/96, a diferença encontrada entre a venda a cartão informada pelo contribuinte, e a venda a cartão informada pelas administradoras de cartão, autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento de imposto, ou seja, vendas sobre as quais não foi realizado o devido recolhimento de ICMS.

Conforme explicitado, em tais leituras Reduções “Z” devem ser identificadas as operações realizadas por meio de cada modalidade de pagamento, exceto se o contribuinte não programar seu equipamento para que detalhe, nos cupons fiscais, as formas de pagamento das operações que realiza em seu estabelecimento. A este respeito, observo que o §7º do artigo 238 do RICMS/BA, acrescentado em 20/01/2004, e com efeitos a partir de 21/01/2004, portanto vigente no período fiscalizado, determina a obrigatoriedade de informação da forma de pagamento adotada na operação, ou prestação, realizada, em que ocorra a emissão de cupom fiscal.

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, demonstrativo, por operação individualizada, das vendas nas quais comprovadamente houve a respectiva emissão de documento fiscal (nota fiscal ou cupom fiscal), realizadas por meio de cartão de crédito/débito, no período autuado, cotejando cada documento fiscal com a respectiva operação de pagamento informada pelas administradoras de cartão de crédito/débito. Poderia também ter juntado cópias dos documentos fiscais (notas fiscais ou cupons fiscais) que comprovassem a venda, por operação, realizadas por meio de cartão de crédito/débito, no período objeto da autuação, apresentando, junto a cada documento fiscal, cópia do respectivo boleto TEF que comprovasse que a venda foi realizada por aquele meio.

Ressalto que não cabe ao Fisco buscar, nem organizar, em lugar do contribuinte, provas do não cometimento de infração, para elidir presunção legalmente prevista. Cabe ao Fisco cumprir a Lei, verificando a regularidade do cumprimento das obrigações tributárias pelos contribuintes do imposto, e foi baseada na presunção prevista no §4º do artigo 4º da Lei nº 7.014/96 que realizou-se

a presente ação fiscal. Uma vez que o contribuinte não apresentou provas dos dados dos demonstrativos que elabora às fls. 370 e 371, com a devida documentação fiscal, 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. Além disto, o fato da não apresentação por uma das partes, nos autos, de documentos de que disponha, é situação prevista no artigo 142 do mesmo Regulamento, importando, neste processo, em presunção de veracidade dos dados do presente lançamento de ofício.

Assim, 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.

Assim, não elidida a presunção pelo autuado, está confirmada a imputação. Exigência fiscal mantida.

Diante do 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 **207104.0038/07-6**, lavrado contra **MERCADINHO PARATIGI LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$16.186,90**, 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, 18 de agosto de 2008

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - RELATORA

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - JULGADORA