

A. I. N° - 022211.0046/08-4
AUTUADO - TOURINHO OLIVEIRA & CIA LTDA.
AUTUANTE - JOÃO LEITE DA SILVA
ORIGEM - INFAZ S. ANTÔNIO DE JESUS
INTERNET - 19.09.08

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0276-04/08

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 14/03/2008, exige ICMS totalizando o valor histórico de R\$23.854,27, 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. Efetuiu vendas com valores inferiores aos informados pelas administradoras de cartão de crédito.

O autuado, através de representante legal, ingressa com defesa às fls. 89 a 96, com suporte nas seguintes alegações:

1. Que o autuante considerou, erroneamente, todos os valores informados pelas Administradoras de Cartão de Crédito como venda tributada, quando, na verdade, trata-se de vendas de um estabelecimento comercial (Livraria e Papelaria), em que as vendas de livros estão amparadas pela não incidência do ICMS, conforme o art. 6º, inciso I do Regulamento do ICMS do Estado da Bahia.
2. Não foi observado que os valores informados pelas administradoras de cartões não podem ser considerados fato gerador do ICMS, por falta de previsão legal, pois fere o princípio da legalidade, pois são apenas uma forma de pagamento adotada pelo cliente.
3. Menciona julgados do STJ nos quais firmam decisão de que os encargos decorrentes do financiamento nas operações realizadas com cartão de crédito, não se incluem no âmbito de incidência do ICMS. Orientação também aplicada, em se tratando de operações realizadas com cartão de crédito, emitido pela própria empresa.
4. Ressalta que a maior parte de suas vendas refere-se a livros, amparadas pela imunidade.
5. Alega que o auditor fiscal deixou de examinar a escrituração, e suas vendas são registradas pelo regime de competência, ou seja, no mês em que elas são realizadas, e não pelo regime de Caixa, ou seja, pelo seu recebimento. Desta forma, os impostos do SIMBAHIA, do Simples Federal e do Simples Nacional são calculados pelas vendas do mês, utilizando o referido regime de competência, conforme determina a legislação do SimBahia, Simples Federal e Simples Nacional. Assim, todas as vendas realizadas, seja de que modalidade for, são inteiramente contabilizadas pelo regime de competência, configurando a receita bruta da empresa.
6. Aponta que no total de suas vendas mensais, os valores informados pelas administradoras de cartões já estão incluídos, razão pelo qual são superiores.

7. Assevera que não há prova, sequer indício, da ocorrência da hipótese de incidência, e não pode prevalecer uma tributação por presunção, sob pena de violação aos princípios da legalidade estrita, presunção de inocência e segurança jurídica.

Por conta disso, pugna pela improcedência do auto de infração.

O autuante presta informação fiscal, fl. 121, nos seguintes termos:

Que o autuado nada acrescenta de novo na sua defesa, demonstrando clara intenção protelatória, mas, sem nenhum embasamento legal.

Esclarece que, embora o autuado tenha efetuado vendas diversas, com emissão da documentação fiscal exigida e devidamente escriturada, para as operações de vendas, os valores dessas vendas não estavam indicados no Cupom Fiscal como Cartão de Crédito/Débito, conforme prevê o art. 238 § 7º do RICMS/BA, tornando assim os valores inferiores aos informados pelas administradoras.

Tendo em vista que o autuado alega que os valores das vendas com cartão de crédito estão englobados no faturamento mensal da empresa, e que toda venda efetuada é devidamente contabilizada, sugere que o contribuinte comprove cada venda por meio de cartão de débito/crédito com o número do respectivo documento fiscal emitido (cupom fiscal ou nota fiscal), acompanhado com cópia dos boletos TEF e respectivos documentos fiscais. Para tanto foi entregue ao contribuinte, além de demonstrativos, também o relatório detalhado, fornecido pela administradora, que deverá servir de subsídio para tal comprovação.

Requer a procedência total do auto de infração.

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. 86.

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, nos exercícios de 2006 e de 2007.

Consoante o disposto no § 4º do artigo 4º da Lei nº 7.014/96, “o fato de a escrituração indicar saldo credor de caixa, suprimidos 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 na fl. 06 (exercício de 2006), e fl. 07 (exercício de 2007), 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.

O contribuinte em sua peça de defesa alega que comercializa com livros, amparados pela imunidade tributária, mas não comprova esta assertiva, o que poderia ser feito através de notas fiscais de saídas, ou cupons fiscais emitidos por meio de equipamento emissor de cupom fiscal (ECF).

Deste modo, não encontra amparo as alegações do contribuinte, pois não restou comprovada saídas não tributadas, aptas a conduzir à aplicação da proporcionalidade na infração ora apontada.

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 *júris 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.

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, bem como comprovar por meio de documentos fiscais as operações de saídas de livros, que estariam sob o manto da imunidade tributária.

Quanto à alegação dos encargos contratuais, com as administradoras de cartões de crédito/débito, tendo o contribuinte recebido cópia do relatório indicando todas as operações individualizadas, caberia apontar os valores dos encargos, porventura existentes, o que não foi feito.

No que concerne ao regime de competência adotado na sua contabilidade, e não pelo de recebimento, o Relatório TEF, que lhe foi entregue indica todas as operações de recebimento por meio de cartão, cujo montante foi confrontado com os documentos fiscais emitidos, (Redução Z). Portanto, este confronto constitui regime de competência e não de Caixa, como quis fazer crer o contribuinte.

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”.

Ante o exposto, 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 **022211.0046/08-4** lavrado contra **TOURINHO OLIVEIRA & CIA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 23.854,27**, 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, 11 de setembro de 2008.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO - JULGADOR