

A. I. N ° - 298237.1201/06-6
AUTUADO - MARIA DEL PILAR CURA VASQUEZ
AUTUANTE - TRAJANO ROCHA RIBEIRO
ORIGEM - INFAC EUNÁPOLIS
INTERNET - 26. 08. 2008

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0279-01/08

EMENTA. ICMS. CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. SAÍDAS EM VALOR INFERIOR AO FORNECIDO PELA ADMINISTRADORA E INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A apuração de saídas em valor inferior ao valor total fornecido por instituição financeira e/ou administradora de cartão de crédito enseja a presunção de que o sujeito passivo efetuou saídas de mercadorias tributadas sem pagamento do imposto devido. Mantida a exigência fiscal. Auto de Infração **PROCEDENTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 14.12.2006, traz a exigência do ICMS, no valor de R\$ 13.521,96, acrescido de multa de 70%, imputando ao autuado omissão de saída de mercadoria tributáveis 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, relativo aos meses de janeiro a julho/2006.

O autuado, às fls. 25 a 29, apresenta defesa, contestando a infração que lhe fora imputada. Relaciona os meses do período fiscalizando, informando que, ao contrário do quanto consignado na infração, declarou valores superiores aos vendidos com cartão de crédito, anexando cópia dos livros de Saída e Apuração do ICMS, referentes aos períodos, concluindo que os valores informados pela requerente são muito superiores aos informados pelas operadoras de cartão de crédito.

Infere que o Auditor anexou como prova contra a requerente Demonstrativo de Débitos com dados das reduções Z, completamente em branco, como se as reduções não tivessem nenhum valor lançado, alega ainda que o auditor não teria se dado ao cuidado de olhar as notas fiscais de Saída Série D-1 lançadas, de venda com Cartão de Credito nas reduções registradas no livro de Saídas de Mercadorias, já que elas também registram vendas (anexa cópias das notas D-1 não levadas em consideração pelo autuante).

Argumenta que, conforme consta nas reduções Z, fornecidas pela requerente, no campo “Forma de Pagamento”, só constava a opção “Dinheiro”, que segundo ela, era o único meio de pagamento fornecido pelo programa gerador dos cupons fiscais, o que fora corrigido pelo fornecedor do mesmo, (junta cópias da conta nas novas reduções Z), procurando comprovar não que houve a intenção de ludibriar o fisco.

Alega que, se analisados os livros de Saída e Apuração de ICMS e as Reduções Z, os valores declarados são bem acima dos valores informados pelas operadoras de Cartão de Crédito. Afirma que em fevereiro houve uma venda declarada pela requerente de R\$ 51.383,93 contra R\$ 14.178,71, informados pelas operadoras de cartão de crédito, em março a vendagem declarada de R\$ 48.520,09 contra R\$ 18.398,18 das operadoras. Informa que em todos os meses fiscalizados os valores declarados estão bem acima dos valores informados pelas operadoras, mostrando claramente que não há nenhuma irregularidade, nem indicio de sonegação da sua parte.

Referindo-se à multa aplicada, o autuado recorre ao disposto no art. 42, inciso III da Lei 7014/96”, para afirmar que não infringiu o citado artigo, por entender que não houve falta de registro de documentos fiscais nos livros fiscais próprios, por via de consequência, não havendo nenhum ato fraudulento por parte da mesma. Argumenta que não houve suprimento de caixa de origem não comprovada, pois todo o suprimento de caixa da empresa estaria confirmada (reduções Z e notas fiscais). Informa ainda que não há saldo credor no caixa da empresa, não há passivo fictício ou inexistente, não há entradas ou pagamentos não contabilizados, e não há omissão de receita tributada, já que os valores declarados por ela são superiores aos valores informados pelas operadoras de Cartão de Credito.

Conclui sua defesa requerendo o cancelamento do auto de infração, ao considerar inexistente o embasamento legal para o lançamento da infração, bem como pela ausência de provas contundentes capazes de comprovar a sonegação fiscal apontada.

O autuante, à fl. 208, solicita que seja entregue ao autuado o Relatório TEF, anexado aos autos, o que efetivamente ocorreu, conforme intimação à fl. 209, na qual, inclusive, foi solicitado ao autuado cópia dos cupons fiscais que tenham identidade com valor e dada das operações constantes do Relatório TEF. Logo em seguida, às fls. 214 a 216, apresenta a informação fiscal, afirmando que o valor total das vendas do contribuinte é superior ao valor informado pelas operadoras, entretanto, consigna que, para dirimir dúvidas, solicitou que a autuada fosse intimada a apresentar cópias dos cupons fiscais correspondentes às operações informadas pelas operadoras de cartão, já que não consta a informação em sua redução Z, conforme procedimento à folha 208 do PAF. Explica que adotou tal procedimento tendo em vista as argüições do autuado que alega haver apenas erro ao se informar a meio de pagamento. Afirma ainda que o contribuinte embora intimado via AR, em 20/03/2007, não se pronunciou e não apresentou nem cópia de um único cupom fiscal correspondente a uma das operações informadas pelas operadoras.

Esclarece que a presunção é *júris tantum*, admite prova em contrário, mas lembra que o contribuinte apenas informa que não houve má fé, que suas vendas são superiores, mas defende que a venda com cartão deve ser comprovada que ocorreu com emissão de documento fiscal, e considera que o documento é o cupom fiscal.

Consigna que buscou refazer o levantamento para incluir as vendas ocorridas com emissão de nota fiscal, apresentadas pela autuada e anexadas, às folhas 81 a 206 do PAF, passando a apontar a análise por via de uma tabela inserta na sua informação fiscal, bem como elaborando novo demonstrativo de débito, onde efetuou a dedução das notas fiscais.

Concluiu sua defesa requerendo a procedência do auto de infração com as alterações do novo demonstrativo de débito apresentado.

Esta 1ª JJF, considerando que consta, a fl. 212 dos autos, o recibo da entrega ao autuado do Relatório Diário das Operações TEF, sem que lhe fosse concedido o prazo regulamentar de 30 dias para se manifestar, deliberou, à fl. 219, que o processo fosse encaminhado à INFRAZ DE ORIGEM, para que esta repartição intimasse o autuado, concedendo-lhe o prazo de 30 (trinta) dias, para, querendo, apresentar nova defesa.

Em resposta a diligencia requerida, o autuado se manifesta novamente nos autos (fls. 224 a 226), em síntese, apresentando as mesmas razões de defesa anteriormente alinhadas. Logo em seguida, à fl. 230, afirma que os rolos de cupons fiscais foram entregues anteriormente neste estabelecimento, em 02/10/2007.

O autuante, também, se manifesta a respeito da diligencia (fl. 250), informando seu cumprimento. Afirma ter intimado novamente a autuada, em 21/12/2007, (fl. 228 do PAF), para que apresentasse cópias dos cupons fiscais, acrescenta que a autuada se manifesta dizendo que os rolos dos cupons fiscais já se encontram na Repartição Fazendária, entregues em 02/10/2007, entretanto, verificou que nos rolos dos cupons fiscais e não foram encontrados cupons correspondentes às operações de

cartão de crédito/débito. Informa ainda, que devolveu, em 04/04/2008, os rolos dos cupons fiscais, (fl. 231 do PAF), intimando e entregando cópia do Relatório Diário das Operações TEF, (fls. 232 e 233 a 248 do PAF), para que a autuada, já de posse dos rolos dos cupons fiscais, apresentasse, no prazo de 30 dias, cópias dos cupons fiscais correspondentes a cada uma das operações de vendas realizadas com o uso de cartão de crédito/débito.

Consigna que a autuada, entretanto, não apresentou as cópias dos cupons, opinando pela procedência em parte do auto de infração.

VOTO

O presente lançamento de ofício exige o crédito tributário relativo à omissão de saída de mercadorias tributáveis, 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/débito.

Cabe, inicialmente atestar, no que concerne ao aspecto formal, que o PAF está revestido de todas as formalidades legais, foram atendidos todos os procedimentos necessários ao devido processo administrativo fiscal, pertinente. Foi assegurado ao autuado o amplo direito de defesa e contraditório, inclusive com a entrega dos rolos e cupons fiscais conforme consta, às fls. 232, para que o autuado apresentasse a identidade de data e valor com as operações constantes no Relatório TEF.

No que diz respeito ao mérito, o Auto de Infração está amparado no § 4º do artigo 4º da Lei nº 7.014/96, “*o fato de a escrituração indicar saldo credor de caixa, suprimentos de 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*” (grifo nosso).

Estamos diante de uma presunção legal prevista no inciso IV art. 334 do Código de Processo Civil. As presunções se dividem em absolutas, que não admitem prova contrária, ou as relativas, consideradas verdadeiras até prova em contrário. Portanto, estamos, na infração sob análise, diante de uma presunção legal relativa, prevista pelo §4º do art. 4º da Lei 7014/96, cabendo ao impugnante o ônus da prova, trazendo aos autos os elementos necessários que se oponham aos fatos presumidos.

O autuado, conforme expõe em sua defesa, entende que as informações fornecidas pelas administradoras relativas às suas vendas através de cartões de créditos/débitos deveriam ser comparadas com o total de sua receita, ou seja, incluindo as vendas efetuadas com todos os meios de pagamentos, quando apenas os meios de pagamentos por cartões de créditos/débitos seriam pertinentes, conforme determina a legislação acima citada.

Apesar das argüições de que as vendas através de cartões de créditos/débitos foram registradas erradamente em dinheiro nos cupons fiscais, o autuado, já de posse de todos os cupons fiscais que lhe foram devolvidos em 04/04/2008, conforme consta, à fl. 231, não aproveitou a reabertura do prazo de 30 dias, consignada na intimação, à fl. 232, através da qual recebeu pela segunda vez o Relatório TEF diário por operações e lhe foi solicitada a cópia dos cupons fiscais correspondentes a cada uma das operações constantes no relatório TEF, acima referido, para demonstrar efetivamente o equívoco cometido, ou seja, ter efetuado vendas através de cartões e registrar como dinheiro, o que não foi feito, pois não consta de sua defesa tal demonstração.

Em relação às argüições de que não constam no Demonstrativo de Débitos os dados das reduções Z, são pela simples razão de o autuado não ter fornecido as reduções “Z”, constando os pagamentos através de cartões de créditos/débitos.

Quanto às notas fiscais de Saída Série D-1 de vendas com Cartão de Crédito nas reduções registradas no livro de Saídas de Mercadorias, apesar de deduzidas pelo autuante do total das vendas com cartões de créditos/débitos fornecidas pelas Administradoras, conforme sua informação fiscal constante à fl. 215 dos autos, não foi demonstrado e constatado que as mesmas guardam relação de valor e data com as emissões de boletos de cartões de créditos/débitos, constantes do Relatório TEF, diário por operações, às fls. 09 a 19.

Diante do fato de que não foi demonstrado e constatado que as notas fiscais, acima mencionadas, ou mesmo os cupons fiscais emitidos pelo autuado, guardam relação de valor e data com os boletos de cartões informados pelas Administradoras, não serão feitas ou mesmo acolhidas as deduções efetuadas pelo autuante em sua informação fiscal, destas notas, do total informado pelas administradoras, retomando, assim, o valor da exigência fiscal, constante do presente Auto de Infração, aos seus valores originais, conforme consta à fl. 06 dos autos, ou seja, R\$ 13.521,96.

Sendo assim, não há o que se reparar quanto à aplicação da multa constante do art. 42, inciso III da Lei 7014/96”, pois a infração imputada foi devidamente comprovada.

É importante consignar que o autuado, apesar de ser Restaurante, está inscrito como Empresa de Pequeno Porte (SIMBAHIA). Sendo assim, foram adotados pelo autuante, no cálculo do imposto, ante a constatação da omissão de saídas de mercadorias relativas à infração apontada, os mesmos critérios estabelecidos para os contribuintes inscritos no regime normal, conforme previsão do artigo 408-S, do RICM/97, com a aplicação da alíquota de 17%, alteração introduzida pelo Decreto 7.886/00, com efeitos a partir de 30/12/00. Foi, também, concedido o crédito fiscal calculado à alíquota 8% sobre a receita omitida, nos termos do § 1º, do mesmo artigo, alterado pelo Decreto nº 8.413/02.

“Art. 408-S”. Quando se constatar qualquer das situações previstas nos arts. 408-L, 408-M, 408-P e 408-R, o imposto será exigido com base nos critérios e nas alíquotas aplicáveis às operações normais, a partir da ocorrência dos fatos que derem causa ao desenquadramento.

§ 1º Ocorrendo a hipótese prevista neste artigo, para o cálculo do imposto a recolher, deverá ser utilizado crédito de 8% sobre o valor das saídas computadas na apuração do débito do imposto, em substituição ao aproveitamento de quaisquer outros créditos fiscais.”

“Art. 408-L. Perderá o direito à adoção do tratamento tributário previsto no regime simplificado de apuração do ICMS (SimBahia) a empresa:

V - que incorrer na prática de infrações de natureza grave de que tratam os incisos III, IV e as alíneas “a” e “c” do inciso V do artigo 915, a critério do Inspetor Fazendário

“Art. 915”. Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:

III - 70% do valor do imposto não recolhido tempestivamente, em razão da falta de registro de documentos fiscais nos livros fiscais próprios, apurando-se a prática de atos fraudulentos, tais como suprimento de caixa de origem não comprovada, saldo credor de caixa, passivo fictício ou inexistente, entradas ou pagamentos não contabilizados, ou quaisquer outras omissões de receitas tributáveis constatadas por meio de levantamento fiscal, inclusive mediante levantamento quantitativo de estoque;”)

Diante do acima alinhado, ficou constatado que o impugnante, que tem o ônus da prova, não trouxe aos autos os elementos necessários que se oponham aos fatos presumidos. Considero, portanto, a infração subsistente.

Voto pela Procedência do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 298237.1201/06-6, lavrado contra **MARIA DEL PILAR CURA VASQUEZ**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$13.521,96**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, inciso III, da Lei 7014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de agosto de 2008.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – RELATOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – JULGADOR