

A. I. N - 232953.0101/07-4
AUTUADO - R P L COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA.
AUTUANTE - JOSÉ BENTO CORREIA DE ALMEIDA
ORIGEM - INFAS VAREJO
INTERNET - 25. 09. 2008

1^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0316-01/08

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, 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 tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção (§ 4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96, com a redação dada pela Lei nº 8.542/02). Autuado comprova descaber parte da exigência fiscal, fato acatado pelo autuante. Reduzido o valor do débito. A apuração do imposto foi feita em consonância com a regra do art. 19 da Lei nº 7.357/98, com a redação dada pela Lei nº 8.534/02, que manda abater do valor devido o crédito presumido de 8%, no caso de contribuinte enquadrado no Regime Simplificado de Apuração do ICMS - SimBahia. Infração parcialmente subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 26/09/2007, imputa ao contribuinte o cometimento de infração à legislação do ICMS, decorrente de omissão de saídas 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, nos meses de janeiro a outubro de 2005, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 16.799,61, acrescido da multa de 70%.

O autuado apresentou defesa às fls. 19 a 21, afirmando que o valor total de saídas no ano de 2005 foi de R\$ 1.658.390,95, conforme comprovado através da DME apresentada, onde se verifica os recolhimentos mensais do imposto devido na condição de empresa de pequeno porte enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS – SimBahia.

Acrescenta que respaldado na DME do exercício de 2005 está impugnando a presente autuação, tendo em vista que o valor declarado nas saídas, na proporção aproximada de 85%, corresponde a vendas efetuadas através de cartão de crédito/débito, sendo o restante correspondente aos recebimentos em dinheiro ou cheques.

Assevera que fez os registros de suas vendas no ECF ou, no caso de solicitação do cliente e na impossibilidade temporária do uso do referido equipamento, com a emissão de notas fiscais série D1, em conformidade com a legislação do ICMS vigente.

Assegura que as afirmações acima foram devidamente comprovadas pelo autuante, na constatação que fez da coincidência, no levantamento que realizou referente aos meses de novembro e dezembro de 2005, período onde ocorre um maior fluxo de clientes e de movimento de vendas.

Diz que muito embora haja um esforço para que os registros sejam feitos com esmero, inclusive por razões de controle interno, não raras vezes os operadores de caixa/ECF, premidos pela pressa de alguns clientes, realizam o registro de vendas com cartões de crédito e/ou débito como se fossem vendas em espécie e/ou cheques, o que segundo diz, explica as diferenças encontradas pelo autuante. Afirma que as “inconsistências” decorrem de erros de lançamentos dos operadores de caixa, sendo irrelevantes para os controles contábeis, sem repercussão na apuração da receita tributável no seu caso, como demonstrado nos levantamentos do autuante, sempre superiores aos montantes informados pelas operadoras de cartão.

Sustenta que os equívocos eventualmente ocorridos não podem ser considerados, simploriamente, como omissão de receitas tributáveis, tendo em vista que todas as suas vendas são rigorosamente registradas, não podendo ser inferidos como fraude ou omissão de receitas, mesmo que previsto na legislação estadual, pois, claramente representa uma afronta a norma constitucional e a legislação complementar.

Prosseguindo, diz que a corrente majoritária da doutrina e da jurisprudência entende que a presunção só deve ser admitida depois de esgotados todos os meios disponíveis ao Fisco para comprová-la, sendo grande o arsenal da fiscalização para tal. Afirma que meros indícios não devem, nem podem ser admitidos como prova de omissão ou de materialidade da prática de ilícitos, sendo reconhecida pelos tribunais a improcedibilidade do arbitramento como forma de apuração da base imponível.

Solicita que, no caso de os argumentos acima apresentados não serem suficientes para decisão da lide, que lhe seja concedido vista do relatório de informações TEF diário, fornecido pelas administradoras de cartões de crédito, referente ao exercício de 2005, por ser a única forma possível para comprovação de suas alegações defensivas, possibilitando a prova de que as diferenças apontadas no levantamento elaborado pelo autuante coincidem com os valores recebidos em cartão de crédito/débito com os registrados como se fossem de outra modalidade de pagamento.

Finaliza requerendo a improcedência do Auto de Infração.

O autuante prestou informação fiscal à fl. 32, esclarecendo que atendendo a solicitação do autuado, forneceu o relatório TEF em CD-Rom, conforme protocolo anexado à fl. 33, onde constam os lançamentos diários no exercício de 2005, garantindo assim condições de ampla defesa.

O autuado se manifestou às fls. 36/37, dizendo que após receber o relatório informações TEF diários, confirmou que o referido relatório apresenta inconsistências que o inviabiliza como elemento de prova, haja vista que apresenta valores muito divergentes do detectado no cotejo feito, a exemplo do mês de julho quando o autuante apontou o valor de R\$ 111.083,15, a administradora no seu relatório anual informou R\$ 131.953,75 e no relatório TEF diário R\$132.182,25. Acrescenta que o seu demonstrativo acostado à fl. 50, ilustra a disparidade de dados.

Salienta que, conforme dito ao autuante, os valores sob a rubrica de “Financiamento” e “N. Fiscal D1”, encontrados nas reduções Z se referem às operações com cartão. Diz ainda que, caso remanesça alguma diferença se compromete a efetuar o pagamento, mesmo sob protesto, dada a precariedade da base fornecida pelas administradoras.

Conclui requerendo a improcedência da autuação.

A 1^a Junta de Julgamento Fiscal, após análise e discussão em pauta suplementar, deliberou pela conversão do processo em diligência (fl. 756), a fim de que fosse fornecida ao autuado, mediante recibo específico, cópia dos Relatórios de Informações TEF – Diário – Operações, contendo todas as suas operações individualizadas informadas pelas instituições financeiras e/ou administradoras de

cartão, referentes aos meses de janeiro a dezembro de 2005. Foi solicitado ainda, que se intimasse o autuado a elaborar demonstrativo cotejando as operações informadas pelas instituições financeiras e/ou administradoras com os documentos fiscais emitidos para acobertá-las, resumindo-os, mensalmente, nos períodos indicados na autuação, confrontando-os com os respectivos documentos fiscais, com a finalidade de comprovar as suas alegações, inclusive, com a reabertura do prazo de defesa de 30 (trinta) dias.

O autuante se pronunciou sobre a diligência (fl. 758), esclarecendo que o autuado recebeu cópias dos Relatórios de Informações TEF – Diário – Operações, contendo todas as suas operações individualizadas informadas pelas instituições financeiras e/ou administradoras de cartão, referentes aos meses de janeiro a dezembro de 2005, conforme protocolo anexado à fl. 33 dos autos. Acrescenta que, após ter vista do CD com todas as informações o autuado se manifestou às fls. 36 e 37 do PAF e anexou os documentos às fls. 38 a 753, alegando que os seus argumentos foram confirmados com o relatório TEF- Diário.

Diz ser mais prático se manifestar sobre as alegações do contribuinte, esclarecendo que refez os cálculos e concluiu que assiste razão em parte ao autuado, e que o seu débito considerando as provas anexadas aos autos, resulta no ICMS devido no valor de R\$ 8.589,10, conforme demonstrativo que apresenta à fl. 759.

Intimado o contribuinte sobre a informação fiscal apresentada pelo autuante, bem como sobre o pedido de diligência e a reabertura do prazo de defesa de 30 (trinta) dias, este se manifesta à fl. 764, requerendo o pagamento do débito apurado, conforme levantamento realizado pelo autuante à fl. 759, no valor de R\$ 8.589,10, ao tempo que, reitera em todos os seus termos defesa inicial acostada às fls. 19 a 21 e os documentos e demonstrativos a ela anexados, que foram objeto da informação fiscal à fl. 758, resultando no novo demonstrativo de débito.

Conclui requerendo a expedição do documento de arrecadação correspondente, com a redução prevista na legislação do ICMS e o prosseguimento do processo, conforme previsto no Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF/BA.

Consta à fl. 773, extrato do SIGAT contendo demonstrativo de pagamento de parte do débito reconhecido no valor do ICMS de R\$ 8.589,10, além dos acréscimos legais.

VOTO

O Auto de Infração em lide atribui ao contribuinte o cometimento de irregularidade decorrente de omissão de saídas de mercadorias 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.

O levantamento realizado pela autuante, comparou os valores fornecidos pela instituição financeira e/ou administradora de cartão de crédito com as saídas declaradas pelo contribuinte como vendas realizadas como cartão de crédito/débito, presumindo a omissão de saída de mercadorias tributadas sem pagamento do imposto devido, em função de ter registrado vendas em valor inferior ao informado por instituição financeira e/ou administradora de cartão de crédito, conforme previsão contida no artigo 4º, §4º da Lei 7.014/96, *in verbis*:

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

(...)

§ 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”.

Do exame das peças processuais, verifico que o autuado após receber cópia do Relatório de Informações TEF – Diário – Operações, contendo todas as suas operações individualizadas informadas pelas instituições financeiras e/ou administradoras de cartão, referentes aos meses de janeiro a dezembro de 2005, apontou a existência de inconsistências no levantamento fiscal levado a efeito pelo autuante, elaborando demonstrativo acostado à fl. 50, onde aponta comparativamente as divergências existentes.

Vejo também que o autuante acatou as alegações defensivas e elaborou novo demonstrativo de débito, excluindo da exigência fiscal o mês de fevereiro de 2005, considerando a inexistência de diferença de ICMS a ser exigido, pois, o valor relativo às vendas com cartão constante da redução Z neste mês é de R\$ 172.774,95, portanto, superior ao valor de vendas realizadas com cartão informado pelas administradoras no valor de R\$ 172.675,55.

Nos meses de janeiro, março a setembro de 2005, também o autuante ao revisar o lançamento acatou as alegações defensivas, considerando como valores de vendas com cartão constante da redução Z aqueles apontados pelo autuado, resultando na redução do valor originalmente exigido de R\$ 16.799,60 para R\$ 8.589,10, conforme demonstrativo de débito acostado à fl. 759.

Cumpre registrar que, por ser o autuado contribuinte optante pelo Regime Simplificado de Apuração do ICMS - SimBahia, inscrito na condição de empresa de pequeno porte, o imposto apurado em razão de omissão de saídas de mercadorias, deve tomar como base os critérios e as alíquotas aplicáveis às operações normais, a partir da ocorrência dos fatos, conforme a Lei nº 8.534/02, de 13/12/02, que alterou o artigo 19 da Lei nº 7.357/98. Por outro lado, os créditos fiscais devem ser apurados utilizando-se o percentual de 8% sobre o valor das saídas computadas na apuração do débito do imposto, em substituição ao aproveitamento de quaisquer outros créditos fiscais, a não ser que o contribuinte comprove a existência de créditos superiores ao acima indicado (§§ 1º e 2º do art. 19 da citada Lei nº 7.357/98).

Verifico que no cálculo do imposto, o autuante concedeu o crédito de 8% sobre o valor das saídas omitidas computadas na apuração, bem como tomou como base os critérios e alíquota aplicáveis às operações normais, portanto, agindo conforme manda a legislação do ICMS.

Diante do exposto, a autuação é parcialmente subsistente no valor de R\$ 8.589,10, devendo ser homologado o valor recolhido.

Voto pela procedência em parte do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 232953.0101/07-4, lavrado contra **R P L COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$8.589,10**, acrescido da multa de 70%, prevista no artigo 42, inciso III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, cabendo a homologação da quantia recolhida.

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de setembro de 2008.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – JULGADOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA - JULGADOR