

A. I. Nº - 298965.0093/07-0
AUTUADO - JOSÉ BORGES DE ARAÚJO.
AUTUANTES - JOÃO DA SILVA BORGES
ORIGEM - INFAS IRECÊ
INTERNET - 19. 03. 2009

1^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0030-01/09

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 apresenta documentos que não elidem a ação fiscal. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 28/12/2007, exige ICMS no valor de R\$ 17.218,66, acrescido da multa de 70%, em decorrência de falta de recolhimento do imposto, constatada pela 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, nos meses de janeiro a dezembro de 2006 e janeiro a junho de 2007.

O autuado, através de advogado legalmente constituído, apresentou peça impugnatória ao lançamento de ofício(fls.53 a 56), arguindo, preliminarmente, a nulidade do Auto de Infração, pela ausência de requisitos formais imprescindíveis à validade do ato, por conter narrativa imprecisa, incoerente, incerta e falha, impossibilitando a defesa. Cita diversas decisões na esfera administrativa e invoca os artigos 18, IV, 28, III e IV, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal-RPAF/99, para sustentar a nulidade argüida.

No mérito, alega que a autuação foi realizada sem qualquer suporte fático ou jurídico que lhe dê sustentação. Sustenta inexistir prova ou mesmo indício do cometimento da infração e/ou sonegação apontada.

Afirma que no período fiscalizado não destacava ou individualizava as vendas a vista no que diz respeito à forma de pagamento. Alega que as vendas a vista realizadas são superiores aos valores

informados pelas administradoras de cartões de crédito ou débito, não tendo ocorrido qualquer omissão de saída ou sonegação de venda de mercadorias.

Registra que o RICMS/BA, a Lei do ICMS ou mesmo o CTN não disciplinam a obrigatoriedade de o contribuinte individualizar as vendas no cartão de crédito/débito, muito menos destaca-la de outras vendas a vista em espécie e em cheque.

Finaliza requerendo a nulidade do Auto de Infração.

O autuante prestou informação fiscal à fl. 93, na qual afirma que o autuado não apresentou qualquer prova contrária à autuação. Opina pela procedência do Auto de Infração.

A 1ª JJF, no intuito de preservar o direito de ampla defesa e o contraditório e em busca da verdade material, converteu o processo em diligência (fl.96), a fim de que a repartição fazendária adotasse as seguintes providências:

- fornecesse ao autuado, mediante recibo específico, os Relatórios de Informações TEF – Diário
- Operações contendo todas as suas operações individualizadas informadas pelas instituições financeiras e/ou administradoras de cartão de crédito referentes aos meses de janeiro a dezembro de 2006, janeiro a junho de 2007;
- intimasse o autuado a elaborar demonstrativo cotejando as operações informadas pelas instituições financeiras e/ou administradoras de cartão de crédito 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 defensivas;
- informasse o autuado da reabertura do prazo de defesa 30 (trinta) dias, a contar da ciência do recebimento da intimação.

Intimado para tomar conhecimento dos termos da diligência, o contribuinte acusa o recebimento e apresenta às fls. 101 a 105, manifestação na qual afirma que está apresentando documentos fiscais de vendas através de cartão de crédito/débito, onde é possível identificar as vendas realizadas com tais “cartões-moedas”, conforme cópias que anexa.

Reitera todos os termos da peça de defesa inicial, inclusive, quanto às preliminares e mérito.

O Auditor Fiscal designado para prestar a informação fiscal se pronunciou à fl. 290, ratificando a informação fiscal prestada pelo autuante e contestando as alegações defensivas. Afirma que nenhum documento anexado aos autos coincide em valores e datas com os demonstrativos de vendas com cartões de crédito/débito.

Finaliza mantendo a autuação.

VOTO

Versa o Auto de Infração em lide sobre o cometimento de infração à legislação do ICMS, decorrente da falta de recolhimento do ICMS, constatada pela 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.

A princípio, no que concerne à nulidade argüida pelo autuado, constato que não há como prosperar, haja vista que o Auto de Infração foi lavrado em obediência aos ditames legais e regulamentares, não apresentando qualquer vício que o inquine de nulidade, tendo sido observado o direito de ampla defesa e o contraditório.

A descrição dos fatos no Auto de Infração se apresenta bastante clara e precisa, tendo sido observado as disposições do artigo 39 do RPAF/99. Inexiste qualquer vício que invalide o ato de lançamento, conforme previsto no artigo 18, IV, bem como, o artigo 28, III, IV, do mesmo Diploma regulamentar processual acima referido.

Ademais, a realização de diligência solicitada por esta Junta de Julgamento visou atender aos princípios da ampla defesa, contraditório e verdade material, inclusive, com a reabertura do prazo de defesa de 30(trinta) dias, para que o autuado pudesse comprovar as suas alegações. Rejeito, portanto, a nulidade argüida.

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”.

Verifico que o autuado alega que as vendas a vista realizadas são superiores aos valores informados pelas administradoras de cartões de crédito ou débito, não tendo ocorrido qualquer omissão de saída ou sonegação de venda de mercadorias. Sustenta ainda que a legislação do ICMS não disciplina a obrigatoriedade de o contribuinte individualizar as vendas no cartão de crédito/débito, muito menos destacá-la de outras vendas a vista em espécie e em cheque.

Certamente, não assiste razão ao autuado, haja vista que a exigência fiscal diz respeito à divergência entre a declaração de vendas realizadas pelo contribuinte e as informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito/débito. No caso, o autuado declarou vendas efetuadas mediante cartão de crédito/débito em valor inferior ao fornecido pelas instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito/débito, sendo exigido imposto sobre a diferença omitida.

Assim sendo, não procede a alegação defensiva de que as vendas a vista realizadas, sendo em valores superiores aos informados pelas instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito/débito comprovam que não houve omissão de saída. É certo que, comumente, os valores de vendas totais sempre serão superiores aos valores de vendas realizadas com pagamento através de cartão de crédito/débito, tendo em vista as demais formas de pagamento, a exemplo de dinheiro, cheque, etc.

Também é certo que, eventualmente, pode o contribuinte efetuar vendas e consignar equivocadamente a forma de pagamento pelo cliente como se fora mediante cartão de crédito/débito, quando este pagamento ocorreu de forma diversa, resultando em divergência de informações.

Ocorre que, nessa situação é imprescindível que haja a comprovação documental através de elemento de prova hábil que permita confirmar que os valores inferiores declarados pelo contribuinte, efetivamente, não foram omitidos, mas, apenas, registrados de forma diversa, com apresentação de documentos fiscais que sejam coincidentes em valores e datas com os demonstrativos de vendas com cartões de crédito/débito informados pelas administradoras de cartão de crédito/débito.

Portanto, no presente caso, diversamente do entendimento manifestado pelo autuado, a obrigatoriedade de individualização das vendas realizadas através de cartão de crédito/débito, se apresenta como condição indispensável para comprovação de suas alegações, por se tratar de

observância ao princípio da verdade material, que este órgão julgador buscou alcançar com a realização de diligência e reabertura do prazo de defesa de 30(trinta) dias.

Relevante consignar que, em casos semelhantes ao tratado no Auto de Infração em exame, a realização de diligência solicitada por esta Junta de Julgamento, trouxe aos autos documentos fiscais apresentados pelos contribuintes autuados, com a necessária individualização das vendas e correspondência em valores e datas com os demonstrativos de vendas com cartões de crédito/débito informados pelas administradoras de cartão de crédito/débito, determinando a improcedência parcial ou total da autuação.

Assim, conforme dito acima, a infração imputada ao autuado tem como base legal a Lei nº 7.014/96, precisamente, o seu artigo 4º, §4º, tratando-se de uma presunção relativa e, por consequência, passível de comprovação de sua improcedência, o que não foi comprovado pelo autuado.

Verifico que, por se tratar o autuado de contribuinte enquadrado no Regime Simplificado de Apuração – SimBahia, 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.

Dante do exposto, não resta dúvida sobre a subsistência da autuação.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 298965.0093/07-0, lavrado contra **JOSÉ BORGES DE ARAÚJO**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$17.218,66**, 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, 13 de março de 2009.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA - JULGADOR