

A. I. Nº. - 298965.0097/07-6
AUTUADO - DIGITAL COMPUTADORES LTDA.
AUTUANTE - JOÃO DA SILVA BORGES
ORIGEM - INFRAZ IRECÊ
INTERNET - 07. 04. 2009

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0064-01/09

EMENTA. ICMS. CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. SAÍDAS EM VALOR INFERIOR AO FORNECIDO PELA ADMINISTRADORA E INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. PRESUNÇÃO LEGAL DA REALIZAÇÃO DE OPERAÇÕES SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A comprovação de que as operações realizadas através de cartões de crédito/débito ocorreram sem emissão dos correspondentes cupons e/ou notas fiscais enseja a presunção de que o sujeito passivo efetuou saídas de mercadorias tributadas sem pagamento do imposto devido. A concessão do crédito presumido de 8%, em relação ao período no qual o contribuinte se encontrava cadastrado na condição de microempresa, gera redução do montante do débito. Infração parcialmente subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

Através do presente Auto de Infração, lavrado em 28/12/2007, foi atribuída ao sujeito passivo a falta de recolhimento do ICMS, em decorrência da omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada por meio de levantamento de vendas com pagamento efetuado através de cartão de crédito e/ou de débito em valor inferior àquele fornecido por instituições financeiras e administradoras dos referidos cartões, nos meses de janeiro a dezembro de 2006 e de janeiro a junho de 2007, exigindo imposto no valor de R\$15.667,99, acrescido da multa de 70%.

O contribuinte ingressou tempestivamente com impugnação ao lançamento do crédito tributário às fls. 24 a 26, ressaltando ter sido surpreendido ao ser autuado, tendo em vista que em relação a todas as vendas efetuadas através de cartão de crédito emite notas fiscais, considerando que não dispõe de impressora de cupom fiscal, tanto para vendas à vista como a prazo.

Salienta que o método empregado pelo autuante se mostrou incoerente, arbitrário e ilegal, não devendo, por este motivo, produzir o efeito pretendido. Afirma que a soma das vendas realizadas através de cartões de crédito com as demais operações não ultrapassa o limite de microempresa 2, sendo cabível o pagamento do ICMS no valor mensal de R\$ 50,00, não devendo ser aplicada a alíquota de 17%, conforme verificado na presente autuação. Acrescenta que a fiscalização sequer fez o confronto entre as notas fiscais emitidas e as saídas com cartões de crédito.

Afiança que todas as mercadorias são adquiridas no Estado da Bahia, sendo o ICMS pago por antecipação, o mesmo ocorrendo com aquelas compradas em outros estados, não havendo, dessa forma, prejuízo para o Estado. Assim, não está obrigado a pagar o imposto duas vezes, nem como empresa normal nem como microempresa.

Argui que o CONSEF tem entendido que nas situações onde inexiste escrita contábil, o levantamento fiscal deve ser efetuado considerando-se os elementos que lhe dêem sustentação,

com base no total das disponibilidades. Assevera ter ocorrido tão somente um simples erro na demonstração do cupom fiscal, ao não citar o nome da administradora do cartão de crédito.

Mencionando os artigos 5º, inciso II e 150, inciso I da Constituição Federal de 1988, alega que no presente caso ocorreu ofensa ao princípio da legalidade, pois o procedimento seguido pelo autuante desacredita a sua escrita fiscal perante o fisco estadual, tendo em vista que foi desconsiderada toda a documentação apresentada, resultando em prejuízo e ferindo frontalmente o mencionado princípio, além de desfigurar os elementos constitutivos do ICMS.

O autuado afirma que apesar de não ter efetuado o recolhimento do imposto no momento oportuno, ao final de seu período de apuração o fez em valor até superior ao pretendido, fato não considerado pelo autuante.

Requer pela apresentação posterior de todas as demais provas e a realização de perícia, visando a efetivação de uma nova fiscalização, para determinar a veracidade dos fatos ou que o Auto de Infração seja julgado improcedente.

O autuante apresentou informação fiscal à fl. 31, salientando que a defesa consistiu em argumentos vagos, sem trazer qualquer prova de que emitiu os documentos fiscais correspondentes às vendas realizadas com cartões de crédito constantes do processo, evidenciando o intuito protelatório do pagamento dos valores devidos.

Assim, ratifica os procedimentos adotados e sugere que o Auto de Infração seja julgado procedente.

Considerando que não consta dos autos a comprovação de que o sujeito passivo tivesse recebido cópias das planilhas comparativas de vendas por meio de cartão de crédito/débito, bem como dos relatórios diários de operações TEF e tendo em vista as alegações do contribuinte de que as vendas realizadas por meio de cartões de crédito/débito se efetivavam com a emissão de notas fiscais: esta 1ª JJF, após discussão em pauta suplementar, converteu o processo em diligência à INFAZ Irecê (fl. 34), para que fossem entregues ao autuado, cópia reprográfica dos papéis de trabalho anexados às fls. 06 a 20 e do termo de diligência. O contribuinte deveria ser intimado a apresentar 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 compreendidos pela autuação, apresentando as cópias reprográficas da documentação fiscal correspondente. Deveria ser reaberto o prazo de defesa em 30 (trinta) dias.

No caso de atendimento à intimação pelo contribuinte, o autuante ou outro Auditor Fiscal a ser designado deveria adotar as seguintes providências:

1 – com base nos documentos trazidos pelo autuado, excluir da exigência os montantes correspondentes às notas fiscais que guardassem exata correspondência de valor e de data em relação aos dados concernentes às vendas efetuadas através de cartões de crédito/débito;

2 – elaborar novas planilhas comparativas de vendas por meio de cartões de crédito/débito, assim como novo demonstrativo de débito.

Em seguida, deveriam ser entregues ao autuado cópias reprográficas dos novos elementos acostados pelo diligente, quando deveria ser informado ao contribuinte quanto à concessão do prazo de 10 (dez) dias, para, querendo, se manifestar nos autos. Havendo manifestação do autuado, deveria ser dada ciência ao autuante.

Conforme consta no Termo de Intimação e no Recibo anexados às fls. 36/37, foram entregues ao contribuinte as cópias reprográficas dos documentos constantes às fls. 06 a 20 e do termo de diligência, ao tempo em que foi reaberto o seu prazo de defesa em 30 (trinta) dias, sendo

solicitada a apresentação de demonstrativo cotejando as operações relativas às vendas efetuadas através de cartões de crédito/débito com os documentos fiscais emitidos para acobertá-las.

Ao atender a intimação, o autuado apresentou às fls. 39 a 41 os mesmos argumentos trazidos na defesa inicial, acrescentando tão somente que de acordo com os Acórdãos JJF nº. 0075-02-05, 0153/03-08, 0178/08-08 e 0075/02/05, nos casos de apuração de vendas realizadas com pagamento através de cartão de crédito ou de débito em valores inferiores às operações realizadas, a inadequação do roteiro de fiscalização utilizado implica na nulidade do lançamento, nos casos em que o contribuinte opere exclusivamente com mercadorias com imposto pago na fonte.

O Auditor Fiscal designado para atender a diligência prestou informação fiscal à fl. 44, enfatizando que o contribuinte não apresentou nenhum elemento de prova para suas alegações, sequer comprovando que comercializa apenas mercadorias sujeitas à substituição tributária, o que torna inócuos os seus argumentos. Conclui ser inquestionável a validade da ação fiscal.

VOTO

O Auto de Infração em lide decorreu da constatação de omissão de saídas de mercadorias, apurada mediante levantamento de vendas com pagamento em cartão de crédito e débito em valor inferior ao fornecido pelas administradoras de cartões de crédito e instituições financeiras.

Descarto a alegação defensiva de que a autuação contraria o princípio da legalidade, desde quando a infração que lhe foi imputada tem previsão objetiva no RICMS/97, estando o fato gerador devidamente apontado, o que lhe dá fundamentação legal. Vejo que o Auto de Infração contempla as disposições previstas no RICMS/BA, aprovado pelo Dec. 6.284/97, que por sua vez regulamenta a Lei 7.014/96, que fundamenta esse imposto no Estado da Bahia.

Não acato a argumentação do impugnante de que o roteiro de fiscalização adotado pelo autuante redundaria na nulidade da autuação, tendo em vista que não foram trazidas as provas em favor da assertiva de que operaria exclusivamente com produtos sujeitos à tributação antecipada e considerando que sua atividade econômica consiste na comercialização de produtos de informática.

Ademais não foram violadas as regras contidas nos artigos 39 e 41 do RPAF/99, haja vista que a infração foi descrita de forma clara e precisa, estando embasada em levantamentos e demonstrativos, em conformidade com a documentação fiscal do contribuinte e com os dados fornecidos pelas administradoras dos cartões de crédito/débito, tendo sido determinado, com segurança, a infração e o infrator. Acrescento que foram garantidas ao sujeito passivo todas as formas de defesa, tendo o processo seguido o rito legalmente previsto.

Constatou que tendo em vista o resultado do levantamento realizado, o autuante presumiu ter ocorrido omissão de saída de mercadorias tributadas sem pagamento do imposto devido, baseado na previsão contida no artigo 4º, § 4º da Lei nº. 7.014/96, que transcrevo abaixo.

“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.”

Assim, para o atendimento do que determina o dispositivo legal acima transcrito, na realização do roteiro de fiscalização foi efetuado o levantamento das operações realizadas através de cartões de crédito e/ou de débito, dados esses informados pelas administradoras de cartões e instituições financeiras. Tendo sido constatado que o contribuinte deixara de emitir cupons fiscais correspondentes às mencionadas operações, foi exigido pela fiscalização o imposto concernente à totalidade dos valores apurados no período fiscalizado.

Nos termos dos artigos 824-B, *caput* do RICMS/97, que transcrevo abaixo, os contribuintes que realizarem vendas de mercadorias ou prestarem serviços a não contribuintes do ICMS devem utilizar equipamento emissor de cupom fiscal para documentar tais operações ou prestações. Esta é a situação do autuado, ou seja, usuário obrigatório de ECF.

“Art. 824-B. Os contribuintes do ICMS que realizarem vendas de mercadorias ou prestações de serviços a não contribuintes desse imposto deverão utilizar equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF) para documentar tais operações ou prestações.”

Vale aqui registrar que apesar de o sujeito passivo ter alegado que emitira notas fiscais para fins de acobertar todas as operações realizadas, não atendeu a intimação determinada através de diligência pela 1ª JJF, o que demonstra que as suas argumentações são destituídas de respaldo.

Cumpre consignar que ao verificar os dados cadastrais do autuado no INC/SEFAZ – Informações do Contribuinte, constatei que a partir de 07/01/2007 ele optara pelo Regime SimBahia, na condição de microempresa, razão pela qual o imposto apurado no exercício de 2007, 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, devendo ser concedido, no entanto, o crédito presumido de 8% sobre o valor das saídas computadas na apuração do débito do imposto.

Considerando que no cálculo do imposto, o autuante, por equívoco, não concedeu o mencionado crédito sobre o valor das saídas computadas, na tabela abaixo refaço os cálculos referentes aos meses de janeiro a junho de 2007, apontando os novos valores dos débitos. Em relação aos meses do exercício de 2006, quando o autuado se encontrava enquadrado na condição de contribuinte normal, não ocorreu nenhuma alteração nos valores apurados. Assim, o valor total a ser exigido importa no montante de R\$12.842,33.

OCORÊNCIA	B. DE CÁLCULO	ICMS (R\$)	CRÉDITO (8%)	ICMS JULGADO (R\$)
01/2007	3.670,00	623,90	293,60	330,30
02/2007	1.394,00	236,98	115,52	125,46
03/2007	7.792,72	1.324,76	623,42	701,34
04/2007	10.323,60	1.755,01	825,89	929,12
05/2007	5.590,00	950,30	447,20	503,10
06/2007	6.550,33	1.113,56	524,03	589,53

Diante do exposto, voto pela procedência parcial 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. 298965.0097/07-6, lavrado contra **DIGITAL COMPUTADORES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o

*ESTADO DA BAHIA
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE FAZENDA ESTADUAL (CONSEF)*

pagamento do imposto no valor de **R\$12.842,33**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, inciso III da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de março de 2009.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – JULGADOR