

A. I. Nº - 156743.0016/06-7
AUTUADO - MOTACAN COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA.
AUTUANTE - RICARDO JORGE FERNANDES DIAS
ORIGEM - INFRAZ ILHÉUS
INTERNET 19.06.09

5^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº.0123-05/09

EMENTA: ICMS. VENDAS ATRAVÉS DE CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. SAÍDAS EM VALOR INFERIOR AO FORNECIDO PELA ADMINISTRADORA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. 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. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração lavrado em 27/12/2006, para constituir o crédito tributário relativo ao ICMS no valor histórico de R\$28.508,15, em razão de omissão de saídas de mercadorias tributadas 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 autuado apresentou defesa à folha 10, impugnando o lançamento tributário alegando que não se trata de sonegação e sim de erro dos operadores de caixas nos registros de vendas com cartão de crédito/débito com se fosse em dinheiro.

O auditor autuante, fl.14, ao prestar a informação fiscal, diz que a base da autuação foi o relatório de informações TEF, fornecidos pelas administradoras de cartões, opinando pela procedência da infração.

O autuado recebeu cópia do Relatório Diário Operações TEF, sendo reaberto o prazo de defesa em 30 (trinta dias), por determinação da Coordenação Administrativa do CONSEF.

Em nova defesa apresentada o sujeito passivo requer a nulidade do Auto de Infração em questão, alegando falta de fundamento e embasamento para a referida lavratura. Alega ainda, o cerceamento de defesa, entendendo que o auto impugnado deixou clara a dificuldade de se circunstanciar de forma objetiva os fatos realmente ocorridos, o que implica dizer que para o pleno exercício do contraditório é necessário provas que comprovem os fatos, pois a simples citação genérica de alguns dispositivos sem a apresentação de quaisquer documentos que remetam à comprovação do imposto apurado, bem como a ausência de referência aos meios de prova obtidos, “*OFENDE DE FORMA IRREFUTÁVEL O DISPOSTO NO RPAF/BA*”, o que por si só bastaria para suscitar toda a nulificação da injusta ação do agente fazendário.

Frisa que o direito à ampla defesa e ao contraditório é consagrado na Carta Constitucional e foi erigido pela louvável preocupação de nossos legisladores à condição de cláusula pétrea, portanto, inalienável, imodificável, irrenunciável, consoante se pode verificar nos termos do art. 5º, inciso LV c/c o art. 60, § 4º, inciso IV, todos da Constituição Federal. E mais, o legislador assegurou tais direitos a todos os litigantes, seja em processo judicial, como também em processo administrativo, citando doutrinadores sobre o tema e jurisprudência de outros tribunais.

Em relação ao mérito, argumenta que na Declaração de Movimento Econômico de Microempresa e Empresa Pequeno Porte – DME – apresentada pela autuada, englobando o

primeiro semestre de 2006, observa-se que a venda de mercadorias importou em R\$282.113,22. Registra que a DME acima reporta-se ao primeiro semestre de 2006, tendo em vista que a partir do segundo semestre a empresa mudou de condição, passando para empresa normal, com declaração de DMA, mensal – conforme documentos anexos.

Assevera que levantou o movimento de vendas de cartão de crédito do mesmo período, encontrando o valor de R\$344.018,25, muito embora tais informações, devessem constar do respectivo auto. Questionando, como poderia, analisando-se tais valores, ter o fiscal encontrado uma base de cálculo tão superior para fim de aplicar o imposto devido e os acréscimos dele decorrentes?

Observa que a autuação foi eivada de equívoco inarredável promovido pelo Fisco, resultando na nulidade do auto de infração conforme determina a legislação em vigor, não há nenhuma razão plausível para a lavratura do auto de infração, ora impugnado, sob o fundamento de omissão de saídas no montante registrado.

Ressalta que o auto de infração ora impugnado, deve atender a todos os requisitos supramencionados, para ser validado e produzir os seus efeitos. No entanto, falta-lhe um requisito, qual seja a fiel e verdadeira reprodução da base de cálculo que lhe deu origem, pois é o mesmo um procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência desta diante da obrigação correspondente, conforme art. 142 do CTN.

Ao final, requer a nulidade da autuação.

O autuante em nova informação fiscal diz que os argumentos defensivos não procedem. A base de autuação foi a planilha comparativa de vendas por meio de cartão de crédito e o relatório de informações TEF, fls. 06 e 07, sendo concedido o crédito presumido de 8% por ser o autuado contribuinte enquadrado no SimBahia.

O autuado recebeu cópia da informação fiscal, tendo sido intimado do prazo legal para se manifestar, porém silenciou.

VOTO

Após analisar as peças que compõem o presente PAF, constatei que o autuante lavrou o Auto de Infração em tela, para exigir ICMS em decorrência da 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.

Inicialmente, em relação à argüição de constitucionalidade à cobrança, ressalto que o art. 167, I, do RPAF/99, exclui da competência dos órgãos julgadores a declaração da mesma, razão pela qual me abstendo de manifestar a respeito.

Afasto as preliminares de nulidade suscitadas pelo sujeito passivo, tendo em vista que a autuação foi devidamente fundamentada na legislação do ICMS pertinente, estando embasada nas planilhas acostadas as folhas 06 e 07, estando devidamente demonstrada a base de cálculo do imposto apurado, constando, inclusive o crédito presumido de 8% prevista para os contribuinte enquadrado no SimBahia. Ademais, o PAF foi convertido em diligência, tendo o sujeito passivo recebido cópia dos Relatórios TEF's Diários, tendo sido intimado da reabertura do prazo de defesa em 30 (trinta) dias. Também não se observa qualquer erro ou vício especificado no art. 18, do RPAF/99, que possibilite sua decretação.

No mérito, observo que o levantamento realizado pelo autuante comparou os valores fornecidos pela instituição financeira e/ou administradora de cartão de crédito com as saídas declaradas pelo contribuinte com vendas realizadas com cartão de crédito e/ou débito, presumindo a omissão de saída de mercadorias tributáveis 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 do art. 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.”

Em sua defesa, o autuado argumentou que houve erros de seus funcionários, tendo registrado vendas realizadas mediante pagamento de cartão de débito ou crédito, como se fosse vendas pagas em dinheiro, entendendo não ser capaz de elidir a autuação, pois a obrigação de treinar os funcionários é do empresário e não do governo, devendo o contribuinte treinar seus funcionários para essa situação. Ademais, o autuado não apresentou nenhuma prova de sua alegação, apesar de ter recebido os Relatórios TEF's Diários. Ressalto que o art. 123, do RPAF/99, assegura ao sujeito passivo o direito de fazer a impugnação do Auto de Infração, devendo a defesa ser acompanhada das provas que o contribuinte tiver, inclusive levantamentos e documentos referentes às suas alegações, haja vista que a simples negativa de cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de veracidade da autuação fiscal, conforme previsto no art. 143, do mesmo regulamento.

Em relação ao argumento defensivo de que os valores de vendas consignados nas DME's são superiores ao informados pelas administradoras, entendendo que não houve omissão de saídas, observo que essa alegação não é capaz de elidir a autuação, uma vez que a jurisprudência consolidada desse Conselho de Fazenda, em seus diversos acórdãos sobre o tema, firmou o entendimento de que a comparação somente pode ocorrer entre operações equivalentes, ou seja, as vendas declaradas pelo contribuinte como sendo pagas por cartões de crédito/débito são comparadas com as operações que foram pagas com cartão de débito/ crédito informadas pelas administradoras de cartões. Nas vendas declaradas na DME são informadas as vendas totais do estabelecimento, sem nenhuma identificação de qual foi o meio de pagamento.

Pelo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 156743.0016/06-7, lavrado contra **MOTACAN COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$28.508,15**, 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, 04 de junho de 2009.

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – RELATOR/PRESIDENTE

JORGE INÁCIO DE AQUINO – JULGADOR

VALTÉRCIO SERPA JUNIOR – JULGADOR