

A. I. N° - 118973.0201/08-6
AUTUADO - BAHIA PRECIOSA COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.
AUTUANTE - THILDO DOS SANTOS GAMA
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 19/06/2009

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0143-03/09

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. CUPONS FISCAIS. DIFERENÇA NO CONFRONTO ENTRE OS VALORES INFORMADOS PELA OPERADORA DE CARTÃO DE CRÉDITO E OS VALORES LANÇADOS NOS DOCUMENTOS FISCAIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A diferença apurada entre o valor das vendas registradas em cartão de crédito e o valor informado pela administradora do cartão indica que o sujeito passivo efetuou vendas sem emissão do documento fiscal correspondente. A partir de 01/07/2007 foi alterado o enquadramento do autuado para Empresa de Pequeno Porte, e neste caso está sujeito às normas do Simples Nacional, sendo inadequada a exigência fiscal, referente ao mês de agosto de 2007, ficando caracterizado que o lançamento foi efetuado em desacordo com as normas que regem a matéria, haja vista que o Simples Nacional implica recolhimento mensal em documento único. Indeferido o pedido de perícia fiscal. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 03/06/2008, refere-se à exigência de R\$10.732,95 de ICMS, acrescido da multa de 70%, por 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, nos meses de janeiro e agosto de 2007.

O autuado, por meio de advogado com procuração à fl. 97, apresentou impugnação (fls. 89 a 95), alegando que não houve pagamento a menos do ICMS, tendo em vista que as diferenças apontadas nas vendas com cartão de crédito ou de débito são inferiores aos valores efetivamente recolhidos, inexistindo qualquer débito, razão pela qual deve ser cancelado o presente Auto de Infração. Diz que as diferenças indicadas nas operações com cartão de crédito/débito e as vendas constantes na redução Z não superam as vendas mensais declaradas ao Fisco. Informa que no mês de janeiro de 2007, o total das vendas foi de R\$212.143,04, sendo apurado nos cartões o valor de R\$187.681,06; nas reduções Z o valor de R\$136.852,05, mas o pagamento do imposto tomou por base de cálculo o valor de R\$212.143,04. Do mesmo modo, em relação ao mês de agosto de 2007, informa que o total das vendas foi R\$70.044,50, sendo apurado nos cartões o valor de R\$69.593,50; nas reduções Z o valor de R\$70.044,50, e o pagamento do imposto tomou como base de cálculo o valor de R\$70.044,50.

O defendente reafirma que as diferenças apontadas com cartão de crédito ou de débito não prejudicaram o recolhimento do ICMS, salientando que as vendas declaradas ao Fisco sempre foram superiores às vendas informadas pelas administradoras de cartão. Requer seja colacionada aos autos a documentação comprovando que os valores mensais levados à tributação foram superiores aos informados pelas administradoras de cartão, informando que os mencionados

documentos encontram-se à disposição para uma necessária e possível revisão fiscal. Diz que em recente julgamento, analisando questão idêntica, a 2ª Junta de Julgamento Fiscal deste Consef concluiu por afastar a presunção após diligência realizada pela ASTEC. Afirma que, no caso de a ASTEC executar a mesma diligência neste PAF, certamente a conclusão não será diferente. Assegura que em todos os meses levantados pela fiscalização os valores escriturados suportam aqueles informados pelas administradoras de cartão, e neste caso, conforme ocorreu no julgamento do Auto de Infração de nº 206925.0051/04-2, pela Câmara de Julgamento Fiscal.

Concluindo, o defendente pede a improcedência do presente Auto de Infração, e em caso de controvérsia com a apresentação da informação fiscal, requer a realização de revisão fiscal, que poderá ficar a cargo do próprio autuante.

O autuante, em sua informação fiscal às fls. 151/152 dos autos, rebate as alegações defensivas argumentando que se fosse comparar a DMA anual com o relatório TEF, a DMA estaria maior, mas o levantamento não é realizado dessa forma. Diz que não existe diferença substancial em relação ao exercício de 2006, conforme demonstrativo à fl. 17. Quanto ao exercício de 2007, afirma que a configuração é bastante diferente, conforme quadro que elaborou à fl. 152, demonstrando os valores apurados. Informa que houve equívoco no levantamento fiscal que favoreceu ao contribuinte, quando foi aplicada a alíquota de 17% quando deveria ser 27% por se tratar de jóias. Finaliza, pedindo a procedência do presente Auto de Infração.

VOTO

Inicialmente, quanto à alegação defensiva de que há necessidade da realização de diligência e perícia, fica indeferido o pedido com base no art. 147, incisos I e II, do RPAF/99, tendo em vista que a prova pretendida não depende do conhecimento especial de técnicos, sendo desnecessária em vista de outras provas produzidas. Ademais, o defendente não comprovou a necessidade de realização de diligência ou perícia, trata-se de fato vinculado à escrituração comercial e fiscal ou a documentos que estão na posse do autuado, e diante do levantamento fiscal e com base nos documentos acostados aos autos, cujas cópias foram fornecidas ao autuado, mediante recibo, não foi apresentada pelo defendente qualquer prova que suscitasse dúvida quanto à correção dos demonstrativos elaborados pelo autuante. Portanto, indefiro o pedido de diligência e perícia fiscal formulado pelo autuado em sua impugnação.

O presente Auto de Infração refere-se à exigência de ICMS, por omissão de saída de mercadoria tributável 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, nos meses de janeiro e agosto de 2007, conforme demonstrativos acostados aos autos (fl. 50).

Observo que, sendo apurada diferença entre o valor das vendas efetuadas com pagamentos por meio de cartão de crédito e o valor informado pelas administradoras, tal fato constitui presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, consoante o disposto no art. 2º, § 3º do RICMS/97 e no § 4º do art. 4º da Lei 7.014/96:

“Art. 4º

§ 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”.

Saliento que de acordo com o recibo à fl. 77 dos autos, foi fornecido ao sujeito passivo o Relatório Diário por Operação TEF, arquivo em mídia “CD”, o que possibilitou fazer o confronto dos valores obtidos nas reduções “Z” e notas fiscais de vendas com as informações prestadas pelas administradoras de cartões de débito/crédito, e o defendente anexou à sua impugnação, apenas cópias de leituras da redução Z, o que é insuficiente para comprovar o alegado.

A presunção legal exigida no Auto de Infração é *juris tantum*, ou seja, admite prova em contrário. Neste caso, cabe ao impugnante exhibir as provas do não cometimento da infração imputada no lançamento de ofício, apresentando cópias dos cupons fiscais ou notas fiscais acompanhadas com os respectivos boletos emitidos pelas administradoras de cartões de crédito/débito, nos termos do artigo 123 do RPAF-BA.

Assim, por se tratar de presunção legal, inverte-se o ônus da prova, passando exclusivamente ao contribuinte a responsabilidade da apresentação dos elementos de provas que demonstrem se existem ou não o fato apurado no procedimento administrativo tributário. As alegações defensivas não são suficientes para elidir a exigência fiscal imputada no presente Auto de Infração e não cabe a este órgão julgador buscar as provas cuja obrigação de apresentação pertence ao autuado.

No demonstrativo à fl. 50, indicou os valores extraídos da leitura da redução “Z” do ECF, bem como, os montantes relativos às vendas com cartões de crédito/débito informados pelas administradoras, apurando em ICMS devido no valor total de R\$10.732,95, sendo exigido o imposto em relação aos meses de janeiro e agosto de 2007.

Observo que a partir de 1º de julho de 2007 entrou em vigor o Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, o Simples Nacional, instituído pela Lei Complementar nº 123/06 de 14/12/2006. O mencionado regime estabelece normas gerais relativas ao tratamento tributário diferenciado a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, mediante regime único de arrecadação, inclusive obrigações acessórias. Portanto, o Simples Nacional implica o recolhimento mensal, mediante documento único de arrecadação, do IRPJ, IPI, CSLL, COFINS, PIS, INSS, ICMS e ISS.

Verifico que em 01/07/2007 foi alterado o enquadramento do autuado para Empresa de Pequeno Porte, conforme Dados Cadastrais do contribuinte à fl. 83 dos autos, e neste caso o autuado está sujeito às normas do Simples Nacional, sendo inadequada a exigência fiscal, referente ao mês de agosto de 2007, ficando caracterizado que o lançamento foi efetuado em desacordo com as normas que regem a matéria, haja vista que o Simples Nacional implica recolhimento mensal em documento único, conforme explicado anteriormente. Por isso, concluo pela nulidade da autuação fiscal, em relação ao mês de agosto de 2007, sendo devido o imposto apurado somente do mês de 01/2007, no valor de R\$8.640,93, com retificação das datas de ocorrência e de vencimento para 31/01/2007 e 09/02/2007, respectivamente.

O autuado também alegou que as diferenças apontadas nas vendas com cartão de crédito ou de débito são inferiores aos valores efetivamente recolhidos, as diferenças indicadas nas operações com cartão de crédito/débito e as vendas constantes na redução Z não superam as vendas mensais declaradas ao Fisco, e as vendas declaradas ao Fisco sempre foram superiores às vendas informadas pelas administradoras de cartão.

Entretanto, não acato a alegação defensiva, tendo em vista que não se trata de comprovar o total das operações realizadas pelo estabelecimento, e sim o confronto das operações realizadas com cartão de débito ou de crédito com os documentos fiscais emitidos. Portanto, o autuado comprovaria suas alegações, acostando aos autos os boletos dos cartões de crédito/débito e os correspondentes documentos fiscais emitidos, o que não ocorreu.

Quanto à alegação do autuante de que foi aplicada a alíquota de 17% quando deveria ser 27% por se tratar de jóias, não ficou comprovado que todas as mercadorias comercializadas pelo contribuinte foram jóias.

Entendo que ficou caracterizada e mantida a irregularidade apurada em relação ao mês 01/2007, haja vista que o sujeito passivo não apresentou quaisquer documentos que comprovassem a efetiva existência de documentos fiscais e respectivos boletos, para elidir a exigência fiscal.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor total de R\$8.640,93.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 118973.0201/08-6, lavrado contra **BAHIA PRECIOSA COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$8.640,93**, 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, 03 de junho de 2009

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - JULGADORA