

A. I. N° - 272041.9003/08-8
AUTUADO - LOJA DA CRIANÇA LTDA.
AUTUANTE - PAULO NOGUEIRA DA GAMA
ORIGEM - INFAZ EUNÁPOLIS
INTERNET - 01.06.09

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0147-04/09

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. CUPONS FISCAIS. DIFERENÇA NO CONFRONTO ENTRE OS VALORES INFORMADOS PELAS OPERADORAS DE CARTÃO DE CRÉDITO/DÉBITO E OS VALORES LANÇADOS NAS LEITURAS REDUÇÕES Z – ECF - DO CONTRIBUINTE. A declaração de vendas feitas pelo sujeito passivo, por meio de cartões de crédito e/ou débito, em valores inferiores àquelas informadas pelas instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito autoriza a presunção legal de omissão de saídas anteriores de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto. Declarado, de ofício, o lançamento relativo ao segundo semestre de 2007, tendo em vista a implantação do Regime SIMPLES NACIONAL cujo imposto deverá ser exigido com base nos critérios atinentes ao aludido regime. Indeferidas as preliminares de nulidade suscitadas. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 30/09/2008 e exige ICMS no valor de R\$ 17.220,20, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III da Lei nº 7.014/96, em razão da omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito em montante inferior ao valor fornecido por instituições financeiras e / ou administradoras de cartões de débito / crédito.

O autuado impugna a autuação às fls. 59 a 74. Preliminarmente, alega que:

- 1-o ato administrativo não observou as determinações do art. 28, I do RPAF/99, na medida em que o preposto do Fisco iniciou as atividades sem apresentar mandado de procedimento ou documento equivalente, emitido por delegado ou inspetor. Cita jurisprudência administrativa e dispositivos do Decreto Estadual número 7.629/99;
- 2- a descrição da situação fática que ensejou a cobrança foi lacônica e sucinta, narrada em apenas duas linhas para tentar descrever fatos relativos a um ano de operações sujeitas à tributação, o que resultou na inversão do ônus da prova. Igualmente, o autuante não assinou o termo de encerramento, fatos que demonstram a não observância do quanto disposto no art. 28, parágrafo 3º, VI e VIII do Decreto Estadual número 7.629/99.
- 3-foi optante pelo Regime SIMBAHIA até o primeiro semestre de 2007 e pelo SIMPLES NACIONAL a partir de então, sendo que o agente fiscal desconsiderou tal fato e sequer o mencionou no Auto de Infração, o que implica em falta de motivação do ato administrativo e na sua conseqüente nulidade. No tocante ao SIMPLES NACIONAL, aduz que o Fisco tem o dever de observar o regramento do art. 6º e seguintes da Resolução CGSN nº 30, de fevereiro de 2008.

No mérito, argumenta que o único meio de prova de que se fez valer o Fisco foram os extratos fornecidos pelas administradoras de cartões, e que a verificação resumiu-se no cotejo dos valores dos recibos de cartões e das notas fiscais, não tendo sido fiscalizado o estoque da empresa ou

qualquer outro item que efetivamente confirmasse a omissão de saídas. Informa que a apuração cingiu-se apenas aos extratos enviados pelas administradoras, não sendo requerido qualquer documento ou comprovação ao sujeito passivo, nem tendo sido lavrado termo de retenção dos mesmos, o que está comprovado no livro de Ocorrências do autuado.

Diz que, por vezes, utiliza-se da máquina de cartão de crédito para fins diversos do recebimento das vendas de mercadorias, a exemplo do recebimento de inadimplência de vendas já tributadas em período anterior, em um plano bem sucedido de repactuação de dívidas. Tal argumento só pode ser provado através de testemunha, em face da simplicidade que rege a administração das microempresas. Pondera que o auditor fiscal baseou-se exclusivamente no confronto das notas fiscais série D1, modelo 02 com as informações fornecidas pelas administradoras, não tendo considerado as vendas com cartões de débito / crédito através de ECF. Assim, considerou como vendas informadas pelo contribuinte apenas o valor de R\$ 18.048,24, não tendo tomado para o cálculo a quantia de R\$ 56.317,93, relativa a vendas com cupons fiscais.

Aponta a isenção do imposto para microempresas com faturamento anual de até R\$ 144.000,00. Diz que o faturamento dos primeiros seis meses do exercício de 2007 da empresa foi de R\$ 62.992,99 e que, portanto, não há que se falar em cobrança de tributo, ainda que apurado de forma correta, uma vez que estava dispensado do seu pagamento. Alega cobrança indevida também no que se refere ao segundo semestre do mencionado exercício, visto que neste período estava enquadrado no SIMPLES NACIONAL. Com fundamento no art. 148 do CTN, citando jurisprudência, argumenta que não pode subsistir lançamento por arbitramento baseado exclusivamente em extratos bancários ou de cartões de crédito, uma vez que o mesmo só é cabível quando as informações prestadas pelo sujeito passivo não possuem fé.

Por fim, requer a nulidade do Auto de Infração ou sua improcedência. No caso de ser considerado válido, pede o abatimento da base de cálculo do valor de R\$ 53.317,93, relativo a vendas com cupons fiscais.

Na informação fiscal de fl. 96, o autuante registra que diverge na totalidade da defesa apresentada. Argumenta que a “Operação Cartão de Crédito” inclui-se entre as auditorias de baixa complexidade, que é uma simples conferência entre as vendas com cartões informadas pelas administradoras e as consignadas nas reduções Z, somadas às constantes das notas fiscais emitidas. Ao contrário do que afirma o autuado, de que omitiu R\$ 53.317,93 de vendas com cupons fiscais, informa que todos estes documentos foram analisados, e em nenhum deles consta venda alguma a título de cartão de débito/crédito. Diz que o contribuinte está ciente de que periciou toda documentação emitida, que assinou todas as folhas do processo e que não deu o crédito presumido relativo ao segundo semestre de 2007.

VOTO

Ficam rejeitadas as preliminares de nulidade suscitadas direta ou indiretamente pelo autuado. Não têm amparo fático ou jurídico os argumentos relativos aos pressupostos de validade do procedimento fiscal, pois o autuante expôs com clareza hialina a fundamentação de fato e de direito, na medida em que descreve a infração, fundamentando com a indicação dos demonstrativos e relatórios, bem como de seus dados e cálculos, assim como indica o supedâneo jurídico. Não foi identificada nenhuma violação ao princípio do devido processo legal ou a quaisquer princípios de Direito Administrativo ou Tributário, tendo sido observado o direito à ampla defesa e ao contraditório, visivelmente caracterizados pelos aspectos abordados na impugnação, bem como pela narrativa dos fatos e correspondente infração imputados. Conforme estabelece o art. 28, II do RPAF/99, a autoridade administrativa que efetuar ou presidir tarefas de fiscalização para verificação do cumprimento de obrigação tributária lavrará, ou determinará que sejam lavrados, conforme o caso, Termo de Intimação para Apresentação de Livros e Documentos, para que o sujeito passivo, seu representante legal ou preposto preste

esclarecimento ou exiba elementos solicitados pela fiscalização, sendo que a emissão deste Termo dispensa a lavratura do Termo de Início de Fiscalização. Tal documento está acostado à fl. 06 dos autos. A assinatura do autuante está consignada não só no AUTO DE INFRAÇÃO / TERMO DE ENCERRAMENTO, mas também nos demonstrativos e relatórios constantes do processo.

No tocante à opção pelo regime SIMBAHIA no primeiro semestre do exercício fiscalizado e pelo SIMPLES NACIONAL no segundo semestre entendo que: a) é legal a cobrança no primeiro semestre, uma vez que fundamentada nos arts. 2º, § 6º; VI; 50, I; 124, I e 218 do Decreto 6.284/1997, que estavam em pleno vigor neste período; b) é nula a cobrança no segundo semestre, já que as mencionadas normas, tomadas pelo autuante como fundamento legal, perderam a vigência em 30/06/2007, tendo em vista a implantação do Regime SIMPLES NACIONAL. A infração de fato existiu, mas desde a instituição do SIMPLES NACIONAL o imposto somente pode ser exigido com base em suas normas.

A declaração de vendas feitas pelo sujeito passivo, por meio de cartões de crédito e/ou débito, em valores inferiores àquelas informadas pelas instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, autoriza a presunção legal de omissão de saídas anteriores de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto.

Eventual apuração de diferença (em desfavor do contribuinte) entre o valor de vendas através de cartão de débito/crédito informado pelo mesmo e o valor informado pelas empresas administradoras desses cartões constitui-se em fato idôneo a dar fundamento à presunção de omissão de receitas, conforme disposto no artigo 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96, sendo facultado ao autuado demonstrar a ilegitimidade da presunção, fato que não ocorreu.

Não foi trazida ao processo qualquer comprovação de operações de recuperação de dívida ou de vendas com cartões de débito / crédito através de ECF. Portanto, não cabe o requerido abatimento da base de cálculo do valor de R\$ 53.317,93.

Outrossim, em se tratando de presunção de omissão de saídas, não são pertinentes as alegações de que o autuado estava desobrigado de pagar o imposto no primeiro semestre de 2007 ante a isenção do ICMS, para microempresas com faturamento anual de até R\$ 144.000,00. Como dito, de 1º de janeiro a 31 de junho do citado exercício, os arts. 2º, parágrafo 6º, VI; 50, I; 124, I e 218 do Decreto 6.284/1997 autorizam a cobrança nos moldes em que foi realizada.

No tocante ao segundo semestre de 2007, como dito, entendo que é nula a cobrança, já que as mencionadas normas, tomadas pelo autuante como fundamento legal (item ENQUADRAMENTO da fl. 02), perderam a vigência em 30/06/2007. Tendo em vista a implantação do Regime SIMPLES NACIONAL, o imposto só poderia ser exigido com base em suas determinações.

Pela análise dos documentos juntados ao processo, constato que nos demonstrativos acostados pelo autuante foi indicado o total mensal das vendas por meio de cartão (débito/crédito) informadas pelas respectivas empresas administradoras, tendo sido deduzidos os valores das vendas através de notas fiscais. Foram também corretamente deduzidos, no cálculo do débito tributário mensalmente apurado no levantamento de fl. 08, os valores correspondentes ao crédito presumido de 8% (janeiro a junho de 2007), previsto no §1º do artigo 19 da Lei nº 7.357/98, vigente à época dos fatos geradores, percentual este previsto para o cálculo de ICMS a recolher, quando verificada a infração em foco para as empresas inscritas no Regime Simplificado de Apuração de Imposto - SIMBAHIA.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor de R\$ 5.054,01, que corresponde à soma das quantias lançadas nos meses de 01/2007 a 06/2007.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **272041.9003/08-8**, lavrado contra **LOJA DA CRIANÇA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 5.054,01**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III da Lei

7.014/96, e dos acréscimos legais, e, de ofício, declaro a nulidade do lançamento concernente ao segundo semestre do ano de 2007, conforme acima explanado.

Sala das Sessões do CONSEF, 22 de maio de 2009.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

PAULO DANILO REIS LOPES – RELATOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO - JULGADOR