

A. I. Nº - 206769.0035/08-1
AUTUADO - FMM COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA.
AUTUANTE - TIRZAH FAHEL VILAS BOAS AZEVÊDO
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 16.07.2009

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0203/02-09

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). Embora o estabelecimento estivesse inscrito no SIMBAHIA, porém, por ter incorrido na situação prevista no inciso V do artigo 408-L do RICMS/97, o débito foi calculado pelo regime normal com a concessão do crédito presumido de 8% sobre a receita omitida. Presunção legal não elidida. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 30/09/2008, para exigência de ICMS no valor de R\$8.173,04, com base na acusação de falta de recolhimento do ICMS, referente a omissão de saídas de mercadorias tributadas apurada por meio de levantamento de vendas com pagamento em cartão de crédito e de débito em valores inferiores aos valores fornecidos por instituições financeiras e administradoras de cartão de crédito, no período de janeiro a dezembro de 2006, conforme planilhas e documentos às fls.06 a 100.

O autuado, por seu representante legal, em sua defesa às fls.105 a 108, impugnou o lançamento alegando que:

- a) não foram deduzidas as antecipações parciais efetuadas no período, que deveriam ter sido acrescidas ao crédito presumido de 8% utilizado no levantamento fiscal. Argumenta que se trata de crédito fiscal do período que é recuperado na sistemática de apuração normal do ICMS, condição esta, aplicada pela fiscalização quando desenquadrrou as operações através do auto de infração.
- b) não foi levada em consideração a opção pelo SIMBAHIA na condição de Empresa de Pequeno Porte, pois no período efetuou todos os seus recolhimentos, sem ter alcançado o limite mínimo de faturamento de sua faixa de enquadramento.
- c) compareceu à repartição fazendária no mês de janeiro do corrente ano, em data anterior à ação fiscal, e atendendo à malha fiscal, comunicou todas as suas pendências relacionadas às

diferenças apuradas entre as informações das administradoras de TEFs, e após autorização da Supervisão de Varejo, mediante DAE Código de Receita 1844, efetuou o recolhimento das diferenças em 31/01/2008, com efeitos de denúncia espontânea, conforme quadro abaixo:

MÊS	VENDAS C.CRÉD.	DECL.NA DME	DIF ^a	ICMS DEVIDO	ICMS PAGO	DIF ^a
jan/06	8.500,00	6.214,00	2.286,00	201,87	150,69	51,18
fev/06	10.000,00	4.456,80	5.543,20	237,50	108,08	129,42
mar/06	8.000,00	4.183,00	3.817,00	190,00	101,44	88,56
abr/06	6.000,00	3.605,45	2.394,55	142,50	87,44	55,06
mai/06	16.500,00	8.148,20	8.351,80	391,87	197,60	194,27
jun/06	9.500,00	7.447,60	2.052,40	225,62	176,88	48,74
jul/06	7.000,00	5.476,00	1.524,00	166,25	131,48	34,77
ago/06	11.000,00	5.061,40	5.938,60	261,25	122,74	138,51
set/06	17.500,00	9.360,80	8.139,20	415,62	227,00	188,62
out/06	14.500,00	8.968,00	5.532,00	344,37	217,47	126,90
nov/06	11.000,00	8.313,90	2.686,10	261,25	197,46	63,79
dez/06	19.000,00	10.237,80	8.762,20	451,25	243,15	208,10
TOTAIS	138.500,00	81.472,95	57.027,05	3.289,35	1.961,43	1.327,92

Ao final, requer a improcedência da autuação, protestando provar por todos os meios em direito admitidos.

Na informação fiscal às fls.112 a 120, quanto a primeira alegação, o autuante argumenta que quanto às antecipações parciais efetuadas no período, torna difícil conhecer as entradas que se correlacionam às saídas omitidas, e o Regulamento do ICMS (RICMS-BA), aprovado pelo Dec. 6284/97, estabelece a aplicação de 8% sobre a mesma base de cálculo utilizada na apuração do débito do imposto, em substituição ao aproveitamento de quaisquer outros créditos fiscais, de acordo com o Art. 408-S, parágrafo 1º combinado com o Art. 408-L, inc. V, dispositivos vigentes à época.

Comenta que a opção pelo Regime Simplificado de Apuração do ICMS (SIMBAHIA), na condição de Empresa de Pequeno Porte, foi feita pelo próprio contribuinte, e que este enquadramento e recolhimento são feitos com base em operações regulares, e de acordo com suas declarações, o que torna inaplicável o pleito do autuado para que a exigência fiscal seja feita pelos limites de faturamento de sua faixa de enquadramento.

Explica que sua ação fiscal se restringiu aos roteiros de auditoria das operações com cartão de débito ou crédito, com base em informações da Administradora de Cartões ou Instituição Financeira, e a conferência do cálculo do imposto do período pelo SIMBAHIA, não foi objeto da ordem de serviço.

Não acatou o faturamento apurado em notas fiscais D-1, apresentado pelo autuado, fls. 48 a 51, por não está relacionado com as operações com cartão de crédito ou débito. Igualmente, também não acolheu os valores constantes na planilha à fl.107, por entender que não está de acordo com as informações especificadas no Relatório Diário TEF.

Com relação a informação do autuado de que foi pago a título de ICMS Empresa de Pequeno Porte, relativamente ao mês 07/2006, um valor de R\$ 131,48 conforme DAE, o preposto fiscal observa que este recolhimento não consta no INC – Informações do Contribuinte, sistemas SEFAZ.

Além disso, salienta que não foi observado o valor mínimo exigido para recolhimento mensal empresa de pequeno porte (no caso de R\$ 270,00), e que o RICMS/Ba não autoriza o auditor fiscal a fazer nenhum tipo de compensação.

Observa que se o contribuinte recolheu indevidamente, sem respaldo documental, conforme alegado, ele deve recorrer ao instituto da restituição, e afirma que não há nos sistemas da

Secretaria da Fazenda registro de nenhum processo que comprove que o contribuinte tenha efetuado espontaneamente o pagamento dos valores apontados na defesa.

Quanto a denúncia espontânea que o autuado alegou ter feito nos valores constantes na planilha à fl.107, o autuante informou que o único processo administrativo fiscal (PAF) existente, nº 6000002336076A, refere-se a uma denúncia espontânea relativa a “Falta de recolhimento – Pequeno Porte”, com datas de ocorrência 30/11/2004, 30/12/2004, 30/09/2005, 30/11/2005, 30/12/2005 e 30/07/2006. E a única ocorrência do exercício de 2006 tem um valor histórico de R\$270,00.

Frisa que o alegado recolhimento com o código utilizado, 1844, parece tratar-se de diferenças relativas ao ICMS Empresa de Pequeno Porte, sem corresponder com o somatório das notas fiscais emitidas.

Explica que como o autuado estava dispensado da escrituração dos livros Registro de Entradas, Registro de Saídas e Registro de Apuração, fez o levantamento de todas as notas fiscais. Série D-1, emitidas no exercício de 2006, apurando um faturamento anual de R\$ 81.464,95, e comparou com o montante de vendas de R\$134.429,03 informadas pelas administradoras de cartão de crédito, sendo que, do total de R\$ 81.464,95, apenas R\$ 43.617,45 teve correspondência, em data e valor com as operações constantes no Relatório Diário Operações TEF.

Prosseguindo, diz que o levantamento fiscal foi feito com base no confronto das informações das notas fiscais de saída com os valores informados pelas Administradoras, objetivando verificar se, para cada operação, efetuada através de cartão de débito ou crédito, informada pela Administradora de Cartões ou Instituição Financeira, concluindo que ocorreu omissão de saídas de mercadorias tributadas.

Retornando a questão do recolhimento efetuado com o Código 1844, aduz que se o contribuinte recolheu diferenças sob este código de receita, não se pode assegurar que elas se referem a vendas a cartão, mas a qualquer outra receita omitida - pagamento em dinheiro, cheque, etc.

Portanto, entende que não estando vinculadas a nenhum documento, pode o contribuinte a qualquer tempo, pedir restituição sob o argumento de recolhimento indevido, tendo como trunfo os documentos emitidos no período (notas fiscais D-1) e a DME (Declaração do Movimento Econômico de Microempresa e de Empresa de Pequeno Porte) apresentada.

Conclui pela procedência do Auto de Infração.

VOTO

O fato que ensejou a lavratura do Auto de Infração diz respeito a omissão de saídas de mercadorias tributáveis, relativamente a vendas realizadas com cartão de crédito/débito em valores menores do que as vendas informadas por instituição financeira e administradora de Cartões de Crédito/Débito.

O débito da infração encontra-se devidamente especificado na planilha comparativa de vendas por meio de cartão de crédito/débito” (doc.06), na qual, foram considerados em cada coluna, o período mensal, o total das vendas com cartão de crédito e de débito informados pelas administradoras, os valores mensais das vendas líquidas extraídas da Redução Z; as vendas apuradas em notas fiscais, diferença apurada representativa da base de cálculo do imposto; o imposto devido calculado à alíquota de 17%; o crédito presumido de 8%, e finalmente, o ICMS devido.

A autuação está fundamentada no § 4º do artigo 4º, da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº 8.542 de 27/12/02, efeitos a partir de 28/12/02, que prevê *in verbis*: “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”.

Portanto, a declaração de vendas em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, independente de ter ocorrido através de ECF ou através da emissão de notas fiscais, indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas, cabendo ao contribuinte comprovar a improcedência dessa presunção legal.

Em processo desta natureza faz-se necessário o fornecimento ao contribuinte dos “Relatório de Informações TEF – Diário”, com especificação das vendas diárias, por operação, dos meses objeto do levantamento fiscal, feitas através de cartões de crédito e débito, relativamente a cada instituição ou administração de cartão, separadamente, de modo que possa ser efetuado o cotejo entre os valores registrados na escrita fiscal e no equipamento emissor de cupom fiscal com as operações informadas pelas administradoras de cartões de crédito/débito.

Neste processo, observo que os citados TEF-Diários e por operações, relativos a cada administradora de cartão, foram entregues através de mídia eletrônica, conforme recibo, fl.46, devidamente assinado pelo autuado.

Neste tipo de auditoria a fiscalização conhecendo os valores diários fornecidos pelas administradoras de cartão de crédito, compara com os valores declarados no ECF como cartão de crédito, e por ocasião da defesa administrativa, o contribuinte alega que houve vendas registradas com outros modos de pagamento e ou através da emissão de notas fiscais de saída. O órgão julgador no âmbito do CONSEF tem aceitado tais comprovações desde que exista correlação de valor na mesma data.

Na análise das peças processuais, mais precisamente nos demonstrativos às fls.07 a 20, entregues cópias ao autuado, o preposto fiscal já fez a correlação dos valores constantes nas notas fiscais série D-1 com os valores informados no TEF Diário.

Quanto a alegação de que não foi observada sua opção pelo SIMBAHIA, de acordo com o artigo 408-L, inciso V, c/c com o artigo 408-S, do RICMS/97, perderá o direito à adoção do tratamento tributário previsto no citado regime, quando o contribuinte omitir vendas de mercadorias, devendo o imposto ser calculado pelo regime normal de apuração, com a concessão do crédito presumido de 8%, e no presente caso, restou comprovada a diferença apurada no trabalho fiscal, passível de ser elidida com provas em sentido contrário.

Portanto, quanto aos créditos decorrentes das antecipações parciais efetuadas no período, a legislação prevê (§ 1º do art.408-S) a concessão de crédito presumido em substituição ao aproveitamento de quaisquer outros créditos fiscais.

No tocante aos valores que foram objeto de denúncia espontânea, conforme planilha à fl.107, no montante de R\$1.327,92, na vejo como acatar dita importância para elidir os valores apurados no levantamento fiscal, pois, para que fosse elidida de modo válido a presunção legal de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, o autuado deveria ter feito o cotejamento entre o que consta nos “Relatório de Informações TEF – Diário” recebidos (docs. fls.27 a 46), com os valores correspondentes às vendas constantes no ECF e/ou nas notas fiscais emitidas, de modo a comprovar que os valores informados pelas operadoras efetivamente foram submetidos à tributação, haja vista que nos citados TEF’s diários estão especificadas as vendas diárias, por operações, dos meses objeto do levantamento fiscal, feitas através de cartões de crédito e débito, relativamente a cada instituição ou administradora de cartão, separadamente.

Ou seja, é necessário que seja demonstrado que os fatos geradores que originaram a alegada denúncia espontânea, foram os mesmos alvo da presente exigência tributária. Como isso não ocorreu, não há que se considerar os valores da denúncia espontânea. Nestas circunstâncias,

concluo que o sujeito passivo não elidiu a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, subsistindo integralmente a exigência fiscal.

Desta forma, não obstante o direito do autuado de pagar o ICMS pelo regime de tributação do SIMBAHIA, porém, embora o estabelecimento fosse optante pelo citado regime de apuração, porém, por ter incorrido na situação prevista no inciso V do artigo 408-L do RICMS/97, o débito foi calculado corretamente pelo regime normal com a concessão do crédito presumido de 8% sobre a receita omitida.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por decisão unânime, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração **nº 206769.0035/08-1**, lavrado contra **FMM COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$8.173,04**, acrescido da multa de 70%, prevista no artigo 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 09 de julho de 2009.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO - JULGADOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – JULGADORA