

A. I. N º. - 022211.0062/08-0  
AUTUADO - R R O AUTO PEÇAS LTDA.  
AUTUANTE - JOÃO LEITE DA SILVA  
ORIGEM - INFAS SANTO ANTONIO DE JESUS  
INTERNET - 16. 11. 2009

**1<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACORDÃO JJF Nº 0331-01/09**

**EMENTA:** ICMS. CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. SAÍDAS EM VALOR INFERIOR AO FORNECIDO POR ADMINISTRADORAS E INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. 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. Comprovada que a totalidade das mercadorias comercializadas está enquadrada no regime de substituição tributária, resultando na inadequação do método de auditoria utilizado. Insubsistência da infração quanto à obrigação principal. Comprovado o cometimento de infração à obrigação acessória vinculada à imputação, cabendo a aplicação da multa prevista no art. 42, inciso XXII da Lei nº 7.014/96. Rejeitada a preliminar arguida. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

Através do presente Auto de Infração, lavrado em 11/06/2008, 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 ou de débito em valor inferior àquele fornecido por instituições financeiras e administradoras dos referidos cartões, nos meses de janeiro a dezembro de 2006, exigindo imposto no valor de R\$4.331,87, acrescido da multa de 70%. Consta na “Descrição dos Fatos” que o contribuinte não emitiu documentação fiscal suficiente para acobertar as vendas com cartões de crédito ou de débito, tornando os valores dessas operações inferiores àqueles informados pelas administradoras dos cartões.

O autuado, através de advogado legalmente constituído, apresentou impugnação às fls. 69 a 72, alegando que se sentiu injustiçado com a autuação, considerando que tem procurado trabalhar dentro da mais estrita legalidade. Assevera que em relação à diferença apurada pelo autuante, não teve nenhuma intenção de causar qualquer prejuízo ao fisco, assegurando que toda mercadoria sai de seu estabelecimento acompanhada de nota fiscal.

Realça que tendo em vista que o Auditor Fiscal se recusou a aceitar as explicações fornecidas por sua funcionários a respeito da diferença entre os valores apresentados pelo autuado e aqueles fornecidos pelas instituições financeiras, espera que nesta fase do procedimento administrativo tenha a oportunidade de se justificar e ter uma resposta dentro da mais pura legalidade.

Salienta que atua no ramo de compra e venda de peças automotivas, razão pela qual às vezes o veículo se encontra na oficina e o cliente compra os produtos necessários ao conserto de forma gradativa, pagando as despesas de uma só vez, quando o carro está pronto. Assim, apesar de a mercadoria ter saído em mais de um dia, a tributação incidiu totalmente no mês em que o veículo saiu da oficina, isto é, no momento em que o cliente efetuou o pagamento de todo o valor devido.

Destaca que também ocorre de débitos antigos, oriundos de cheques, serem pagos posteriormente, por meio de cartão de crédito ou de débito, o que implica na tributação sobre o pagamento efetuado, sem que haja saída de mercadoria, já que o pagamento se refere a débito antigo. Acrescenta que ainda existe a hipótese de emissão manual de nota fiscal, sem que seja especificada a forma de pagamento, se em dinheiro, cartão ou cheque.

Aduz que todos esses motivos podem ter conduzido o fiscal a concluir que houve sonegação, quando, na verdade, toda mercadoria vendida teve sua nota fiscal emitida. Ademais, a diferença se mostra irrisória, diante do volume de vendas de cada mês.

Argumenta que elaborou um relatório de vendas dos meses objeto da autuação, anexando-o às fls. 116 a 122, tendo constatado que a diferença é menor que aquela apontada, solicitando que seja apurado se ocorreu excesso na autuação. Frisa que, ademais, não existe a falta de pagamento do imposto, haja vista que o ICMS é pago na compra da mercadoria, de forma antecipada, de modo que quando o produto chega ao estabelecimento o tributo já foi recolhido.

Alega ser injusto que seja compelido a pagar uma quantia, se não cometeu nenhum crime tributário, pois uma tributação não razoável ou desproporcional pode conduzir à declaração da ilegalidade ou constitucionalidade da lei, por infringir o princípio da capacidade contributiva ou do não confisco. Desse modo, o ato praticado pelo fisco fere a Constituição Federal e causa prejuízos imensuráveis ao autuado, enquanto que o enquadramento legal fere a própria legislação estadual, devendo o Auto de Infração ser declarado nulo de pleno direito.

Requer que a impugnação seja acatada, para que o Auto de Infração seja arquivado ou declarado nulo, por afrontar as legislações federal e estadual. Caso não seja este o entendimento, pugna pela redução do valor exigido, em conformidade com o relatório que apresentou.

O autuante prestou informação fiscal à fl. 125, salientando que o contribuinte fora autuado porque não emitiu documentação fiscal suficiente em relação às vendas com pagamentos através de cartões de crédito e de débito, conforme se verifica confrontando os valores informados pelas administradoras de cartões com a redução Z do ECF-IF, com uso autorizado pela SEFAZ, discriminados na planilha comparativa de vendas por meio de cartões de crédito e de débito, cuja cópia foi entregue ao impugnante.

Argumenta que a alegação defensiva é do entendimento de todos que lidam com processos tributários, nada acrescentando de novo e demonstrando clara intenção protelatória, sem nenhum embasamento legal.

Salienta que apesar de o contribuinte ter emitido documentos fiscais e os escriturado, os valores correspondentes não foram suficientes para acobertar as vendas com cartões de crédito/débito, tornando esses valores inferiores àqueles informados pelas administradoras. Quanto ao relatório de vendas apresentado pelo autuado, afirma que em nenhuma data houve coincidência com os valores das vendas constantes do Relatório Diário TEF apresentado pelas administradoras, comprovando que realmente houve emissão de documentação fiscal a menor que os valores repassados pelas administradoras de cartões, conforme prevê o art. 238, § 7º do RICMS/BA.

Tendo em vista que o impugnante reconheceu ter havido ausência de informação e considerando que o relatório apresentado apenas confirmou a ação fiscal e não tendo o autuado apresentado fato novo nem embasamento que justifique suas alegações, sugere a procedência total do Auto de Infração.

Considerando as alegações do sujeito passivo de que opera com mercadorias (peças automotivas) sujeitas ao regime de substituição tributária; considerando que o impugnante apresentou “Relatório de Vendas” (fls. 116 a 122), no qual aponta os valores totais diários concernentes às notas fiscais emitidas, alegando que se referem parcialmente às operações de venda efetuadas com pagamentos realizados através de cartões de crédito/débito, requerendo que seja verificado se ocorreu excesso na apuração dos valores exigidos: esta 1<sup>a</sup> JJF deliberou pela conversão do processo em diligência à INFRAZ Santo Antônio de Jesus (fl. 129), para que o autuante adotasse as seguintes providências:

- 01 – com base na documentação fiscal a ser apresentada pelo contribuinte, elaborasse demonstrativo, indicando os valores e percentuais correspondentes às saídas, em relação às mercadorias tributadas e àquelas enquadradas no regime de substituição tributária;
- 02 – intimasse o contribuinte a apresentar demonstrativo cotejando individualmente as operações informadas no Relatório TEF com as notas fiscais correspondentes;
- 03 – excluisse da exigência tributária os montantes correspondentes às notas fiscais que guardassem exata correspondência de valor e de data com os dados concernentes às vendas efetuadas através de cartões de crédito/débito;
- 04 – tomado por base a proporcionalidade concernente às mercadorias tributadas normalmente, elaborasse novas Planilhas Comparativas de Vendas por meio de Cartões de Crédito/Débito, assim como novo Demonstrativo de Débito.

Em seguida, a Repartição Fazendária deveria entregar ao autuado cópias reprográficas dos elementos acostados pelo diligente, bem como do Termo de Diligência, 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.

Atendendo ao pedido de diligência, à fl. 134 o autuante prestou os seguintes esclarecimentos:

- 01 – todas as saídas de mercadorias estão enquadradas no regime de substituição tributária, razão pela qual não se faz necessário elaborar um demonstrativo;
- 02 – apesar de intimado, o contribuinte não apresentou demonstrativo cotejando as operações informadas no Relatório TEF com as notas fiscais correspondentes. Disponibilizou apenas os livros e documentos fiscais solicitados;
- 03 – como o citado demonstrativo não foi apresentado, o valor exigido deve ser mantido;
- 04 – verificando os livros e documentos fiscais apresentados, constatou que toda saída de mercadorias no período apurado encontra-se enquadrada no regime de substituição tributária, não se fazendo necessária a elaboração de nova planilha.

## VOTO

Na presente ação fiscal foi exigido ICMS por omissão de saída de mercadorias tributáveis, apurada mediante levantamento de vendas com pagamento em cartão de crédito e de débito em valor inferior ao fornecido pelas administradoras dos referidos cartões e instituições financeiras.

Tendo em vista que o autuado suscitou preliminar de nulidade, saliento que o lançamento contém os elementos suficientes para se determinar a infração e o infrator, estando evidente o enquadramento legal da irregularidade apurada. Ademais, pela leitura da peça defensiva, verifico que o autuado entendeu perfeitamente a infração que lhe foi imputada. Assim, concluo que o PAF está revestido das formalidades legais, haja vista que estão determinados o autuado, o montante do débito tributário e a natureza da infração apurada, não estando presentes os motivos ensejadores de sua nulidade, elencados nos incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99.

Ressalto que tendo em vista as alegações do sujeito passivo de que desenvolvia sua atividade

apenas com mercadorias com fase de tributação encerrada, a 1<sup>a</sup> JJF converteu o processo em diligência, para que o autuante verificasse, com base na documentação fiscal a ser apresentada pelo contribuinte, as arguições defensivas, visando apurar a proporcionalidade de acordo com a previsão contida na Instrução Normativa nº. 56/2007, de modo a se manter a exigência tão somente em relação ao percentual correspondente às operações concernentes às mercadorias normalmente tributáveis pelo ICMS.

Observo que no resultado da diligência o autuante sugeriu a manutenção dos valores originalmente apontados na autuação, sob a alegação de que o contribuinte não disponibilizara o demonstrativo relativo ao comparativo entre as operações informadas pelas administradoras de cartões de crédito e de débito com as notas fiscais emitidas no período compreendido pela ação fiscal.

Ocorre que a despeito de adotar esse entendimento, o Auditor Fiscal apresentou as seguintes informações: “*Todas as saídas de mercadorias estão enquadradas no regime de substituição tributária, não havendo necessidade de elaborar outro demonstrativo.*” E, mais adiante: “*Verificando os livros e documentos fiscais apresentados, foi constatado que toda saída de mercadorias no período apurado encontra-se enquadrada no regime de substituição tributária, não havendo necessidade de elaboração de nova planilha.*”.

Ao pesquisar os dados cadastrais do impugnante, no INC – Informações do Contribuinte verifiquei que sua atividade comercial se refere ao CNAE 4530703, que corresponde ao “comércio a varejo de peças e acessórios novos para veículos”. Constatou, por outro lado, que de acordo com o disposto no art. 353, inciso II, item 30 do Decreto nº. 6.284/97 (RICMS/BA) os produtos comercializados pelo sujeito passivo (peças e acessórios de uso em veículos automotores) efetivamente se encontram enquadrados na substituição tributária, conforme redação vigente à época de ocorrência dos fatos:

“*Art. 353. São responsáveis pelo lançamento e recolhimento do ICMS, na condição de sujeitos passivos por substituição, devendo fazer a retenção do imposto, nas operações de saídas internas que efetuar, para fins de antecipação do tributo relativo à operação ou operações subsequentes a serem realizadas pelos adquirentes neste Estado:*

...

*II - o contribuinte alienante, neste Estado, das mercadorias abaixo relacionadas, exceto na hipótese de já tê-las recebido com o imposto antecipado:*

...

*30 - peças e acessórios incluídos nas posições da NCM a seguir especificadas, para uso em veículos automotores (Lei nº 7014/96):*

Deste modo, restou comprovado que o estabelecimento autuado comercializa mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, que se encontram sujeitas à antecipação do imposto, portanto com a fase de tributação encerrada, motivo pelo qual considero inadequado o método de auditoria empregado, haja vista que a diferença apurada pela fiscalização conduziu à presunção de omissão de saídas anteriores de mercadorias tributáveis, sendo que nesta situação específica, o imposto já havia sido pago quando da sua aquisição.

Como, entretanto, ficou comprovada a falta de emissão de documentos fiscais relativos à saída de mercadorias cujo imposto foi pago por antecipação, fato não elidido pelo contribuinte, deve ser aplicada a multa de R\$ 50,00, por descumprimento de obrigação acessória, prevista no art. 42, inciso XXII da Lei nº. 7.014/96.

Diante do exposto, voto pela procedência parcial do Auto de Infração.

**RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 1<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração **022211.0062/08-0**, lavrado contra **R R O AUTO PEÇAS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$ 50,00**, prevista no art. 42, inciso XXII da Lei nº. 7014/96, com a redação dada pela nº. Lei 9.430/05, considerando os acréscimos moratórios na forma prevista pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de setembro de 2009.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – RELATOR

JORGE INÁCIO DE AQUINO – JULGADOR