

A. I. N° - 010119.0003/09-4
AUTUADO - PROAÇO COMÉRCIO DE FERRO E AÇO LTDA.
AUTUANTE - ROZENDO FERREIRA NETO
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 23.11.09

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0393-04/09

EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. CUPONS FISCAIS. DIFERENÇA NO CONFRONTO ENTRE OS VALORES INFORMADOS PELA OPERADORA DE CARTÃO DE CRÉDITO E OS VALORES LANÇADOS NO TEF. A declaração de vendas feita 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. Não comprovada à improcedência da presunção. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. a) ANTECIPAÇÃO PARCIAL. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. TRIBUTAÇÃO INTEGRAL NAS OPERAÇÕES DE SAÍDAS. MULTA. b) MERCADORIAS SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO. Infrações reconhecidas. Auto de Infração PROCEDENTE. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração foi lavrado em 29/06/09, para exigir o ICMS no valor de R\$112.314,97, acrescido das multas de 60% e 70% além de multa percentual no valor de R\$1.439,36 em decorrência das seguintes infrações:

01. Omissão de saída de mercadoria tributada 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 - R\$112.148,18.
02. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado adquiridas com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente, sendo aplicada multa sobre o valor que deixou de recolher - R\$1.439,36.
03. Efetuou recolhimento a menos do ICMS por substituição tributária, na condição de Empresa de Pequeno Porte (EPP), referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado – R\$166,79.

O autuado na defesa apresentada (fls. 167/171), inicialmente transcreve as infrações e diz que acata a 2 e a 3, tendo promovido o seu pagamento conforme cópia de DAE juntado à fl. 28.

Com relação à infração 1, afirma estar perplexo com a autuação em relação ao exercício de 2006. Informa que naquele exercício apurava o imposto pelo regime normal até o mês de março, tendo faturado R\$246.647,47 e tendo passado para o regime simplificado (SIMBAHIA) na condição de Empresa de Pequeno Porte (EPP) faturou até dezembro R\$1.585.560,79 totalizando faturamento no exercício de R\$1.832.208,26.

Afirma que não sabe qual o parâmetro utilizado pela fiscalização, visto que “os valores informados pelas Administradoras de Cartão de Crédito foram de R\$295.847,13 por isso não existe

nenhum valor a ser cobrado”, conforme demonstrativo às fls. 168/169 por entender que o seu faturamento excede em R\$1.536.361,13 do total informado pelas administradoras de cartão. Entende que deveria ser considerada omissão de saída quando os valores informados pelas empresas administradoras de cartão fossem superiores aos informados nas informações econômico-fiscais (DME, DMA).

Quanto ao exercício de 2007, esclarece que até o mês de junho apurava o imposto pelo regime simplificado, tendo faturado R\$1.432.742,42 e tendo passado para o regime normal de apuração do imposto faturou até dezembro mais R\$1.013.604,48 perfazendo no exercício o total de R\$2.446.346,90.

Alega que da mesma forma que ocorreu no exercício anterior, o faturamento global de R\$2.446.346,90 supera o valor informado de R\$467.209,61 pelas empresas administradoras de cartão em R\$1.979.137,29. Entende que não existe qualquer valor a ser cobrado, conforme cópia da DME juntada à defesa.

No tocante ao exercício de 2008, quando apurava o imposto pelo regime normal, tendo faturado R\$2.826.567,05 as empresas administradoras de cartão informaram o valor de R\$344.720,00. No seu entendimento seu faturamento supera em R\$2.481.847,05 o valor informado pela empresa administradora de cartão e não há qualquer imposto a ser exigido.

Argumenta que o autuante cometeu um equívoco ao aplicar alíquota de 17% sobre as omissões apontadas relativas ao período de março de 2006 a junho de 2007 quando apurava ICMS pelo regime simplificado, quando as “alíquotas” aplicáveis sobre o faturamento na condição de EPP variavam de 2,50% a 6,0% escalonado de R\$540.000,00 a R\$2.400.000,00, nos termos da Lei nº 9.522/05.

Diz ainda que, efetuou recolhimentos de ICMS no exercício de 2006 que totaliza R\$78.480,89; R\$50.529,91 no exercício de 2007 e R\$98.379,02 no exercício de 2008, englobando recolhimentos na condição de normal e SIMBAHIA-EPP e antecipação parcial conforme demonstrativos juntados ao processo. Requer a improcedência da autuação.

O autuante na informação fiscal prestada às fls. 246/248 inicialmente resume as infrações e afirma que as razões de defesa apresentadas são meramente protelatórias, pedindo a improcedência do Auto de Infração e se contradiz ao reconhecer o cometimento das infrações 2 e 3, promovendo o seu pagamento.

Com relação à infração 1, relativamente às alegações defensivas de que os faturamentos anuais superam os valores informados pelas empresas administradoras de cartão, contesta dizendo que a infração está embasada na diferença apurada entre as informações prestadas pelas empresas administradoras de cartão e os pagamentos registrados na redução Z como forma de pagamento por meio de cartão de crédito/débito, conforme demonstrativos juntados às fls. 78/114, na sua maioria feitas por meio de cobrança bancária.

Informa que conforme histórico das atividades econômicas, o contribuinte apurava o ICMS pelo regime normal nos períodos de janeiro e fevereiro/06; outubro/07 a dezembro/08 e pelo regime simplificado como EPP no período de março/06 a setembro/07. Ressalta que no período em que encontrava-se enquadrada como EPP, foi dado um crédito presumido de 8% conforme disposto no art. 9º, I da Lei nº 8.534/02.

Aduz que a argumentação defensiva é vã, sem contestar os dados levantados. Requer a procedência do Auto de Infração.

A Secretaria do CONSEF juntou às fls. 250/251 detalhes do pagamento parcial do Auto de Infração.

VOTO

O Auto de Infração exige ICMS em decorrência da omissão de saída de mercadoria tributada apurada por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito, recolhimento a menos de ICMS por antecipação e aplica multa pela falta de pagamento da antecipação parcial.

Na defesa apresentada o autuado reconheceu o cometimento das infrações 2 e 3, tendo promovido o seu pagamento. Logo, não havendo qualquer discordância quanto a estas infrações, as mesmas devem ser mantidas integralmente.

Com relação à infração 1, na defesa apresentada o autuado alegou que:

- a) No período fiscalizado apurava imposto pelo regime simplificado e normal, mas que as receitas totais superam os valores informados pelas empresas administradoras de cartão e no seu entendimento não ocorreu a infração;
- b) O autuante cometeu um equívoco ao aplicar alíquota de 17% sobre as omissões apontadas no período que apurava o ICMS pelo regime simplificado, ao invés das “alíquotas” previstas para EPP (2,50% a 6,0% - de R\$540.000,00 a R\$2.400.000,00) nos termos da Lei nº 9.522/05;
- c) Efetuou recolhimentos de ICMS nos exercícios fiscalizados englobando recolhimentos na condição de normal e SIMBAHIA-EPP e antecipação parcial.

Conforme disposto no art. 4º, § 4º da Lei nº 7.014/96, com a redação dada pela Lei nº 8.542, com efeitos a partir de 28/12/02, determina que:

Art. 4º Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

§ 4º O fato de a escrituração indicar... 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.

Logo, o fato de a empresa apresentar faturamento em montante superior ao informado pelas empresas administradoras de cartão, não prova a improcedência da presunção. O que deve ser comparado são os valores informados pela empresa administradora de cartão relativa ao contribuinte e a modalidade de recebimento correspondente indicado na Redução Z.

Na situação presente, o autuante nos demonstrativos às fls. 104, 109 e 114 confrontou os valores das vendas com pagamento por meio de cartão de créditos constantes na redução Z e em notas fiscais com o montante em cada período informado pelas empresas administradoras de cartão de crédito, tendo apurado diferenças que veio constituir a base de cálculo da infração apontada.

Verifico que conforme documento juntado às fls. 161/162 foi entregue ao autuado mediante recibo uma cópia do Relatório TEF diário por operações que foi fornecido ao Fisco pelas empresas administradoras de cartão. Quanto ao primeiro argumento, não pode ser acatado, tendo em vista que o levantamento fiscal está suportado pelo demonstrativo das vendas por meio de cartão de crédito registradas na Redução Z do equipamento ECF do estabelecimento autuado e o valor informado no relatório TEF fornecido pelas empresas administradoras de cartão de crédito.

Neste relatório estão registradas todas as operações de forma individualizada o que possibilitou ao impugnante confrontar cada operação informada pela administradora de cartão de crédito/débito com a registrada na Redução Z (ou nota fiscal) e caso identificasse alguma inconsistência no demonstrativo elaborado pela fiscalização, deveria juntar ao processo a cópia do documento fiscal correspondente para provar a improcedência da presunção. Como nenhuma prova foi juntada com a defesa, constitui mera negativa de cometimento da infração, o que a luz do art. 143 do RPAF/99 não desonera o autuado da responsabilidade pelo pagamento do imposto.

Com relação à segunda alegação, de que houve equívoco ao aplicar alíquota de 17% sobre as omissões apuradas no período em que estava enquadrado como EPP no regime simplificado, também não pode ser acatada, tendo em vista que a concessão do crédito presumido de 8% para compensar o débito apurado mediante presunções previstas no art. 4º, §4º da Lei nº 7.014/97, foi inserida no art. 15, V da Lei nº 7.357/98, com redação dada pela Lei nº 7.556/02, para ser aplicado quando o contribuinte inscrito no SIMBAHIA incorresse em prática de infrações de natureza grave, elencadas em regulamento. Naquela situação o contribuinte inscrito no SIMBAHIA como Empresas de Pequeno Porte, apurava o imposto mediante aplicação de um porcentual sobre a sua Receita Bruta.

Como para as EPPs era vedado a utilização de qualquer crédito fiscal para ser compensado com o débito, a legislação estabeleceu um crédito presumido de 8% para ser compensado com o débito do ICMS apurado em infrações de natureza grave prevista na legislação do imposto, situação em que o contribuinte inscrito no SIMBAHIA perdia os benefícios fiscais do tratamento tributário do regime simplificado de apuração do ICMS, com a aplicação da alíquota de 17% e concessão de crédito presumido de 8%. Portanto, em se tratando de infração de natureza grave está correto o procedimento adotado pela fiscalização ao aplicar a alíquota de 17% sobre a base de cálculo apurada, concedendo crédito de 8% no período em que estava enquadrado como EPP.

Com relação ao argumento de que recolheu ICMS nos exercícios fiscalizados englobando recolhimentos na condição de normal e SIMBAHIA-EPP e antecipação parcial, não pode ser acatado em razão de que uma vez apurada diferença entre o valor de vendas através de cartão de crédito apurado pela empresa e o valor informado pela empresa administradora do cartão de crédito, tal fato constitui uma presunção de omissão de receitas, conforme disposto no art. 2º, § 3º, IV do RICMS/BA sendo facultado ao autuado provar a improcedência da presunção. Neste caso, a diferença apurada entre os valores recebidos e os das vendas registradas na Redução Z (ou nota fiscal) constitui presunção legal da omissão de saída relativa aos recebimentos por meio de cartão de crédito que não foram emitidos documentos fiscais correspondentes (Redução Z). Como o autuado não comprovou a improcedência da presunção, fica caracterizada a infração apontada, visto que os recolhimentos regulares que o contribuinte apresentou na defesa, se referem às operações regularmente escrituradas e não engloba as operações presumidas omitidas.

Por tudo que foi exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração devendo ser homologado os valores já recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **010119.0003/09-4**, lavrado contra **PROAÇO COMÉRCIO DE FERRO E AÇO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$112.314,97**, acrescido das multas de 50% sobre R\$166,79 e 70% sobre R\$112.148,18, previstas no art. 42, I, “b”, item 1 e III da Lei n.º 7.014/96 e dos acréscimos legais, além do pagamento da multa no valor de **R\$1.439,36**, prevista no art. 42, II “d” da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei 9.837/05, devendo ser homologado os valores já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de novembro de 2009.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – JULGADOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - JULGADOR