

A. I. Nº - 178891.1005/09-2
AUTUADO - ROSENIL CELESTE ARGOLO DE ANDRADE
AUTUANTE - NELSON LIMA GARCEZ MONTENEGRO
ORIGEM - INFAS ATACADO
INTERNET - 28. 12. 2009

1^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0443-01/09

EMENTA: ICMS. CARTÕES DE CRÉDITO E DE DÉBITO. VENDAS DE MERCADORIAS COM PAGAMENTOS ATRAVÉS DE CARTÕES DE CRÉDITO E DE DÉBITO. OMISSÃO DE OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. Valores de vendas feitas pelo sujeito passivo, por meio de cartões de crédito e/ou débito, inferiores àqueles informados pelas instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito e/ou débito, autoriza a presunção legal de omissão de saídas anteriores de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto. Reduzido o valor autuado em razão de documentos apresentados na Defesa. Infração parcialmente subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 31/03/2009 para exigir o ICMS no valor de R\$26.130,41, acrescido da multa de 70%, em decorrência de 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 cartões de crédito, relativo ao período janeiro a dezembro de 2006 e janeiro a junho de 2007.

O autuado apresenta defesa às fls. 65 a 82 dizendo que o Auto de Infração não merece acolhida dada à sua incompatibilidade com as normas legais, pois a presunção de omissão é devida ao fato de o autuante não acatar as vendas em cartão os valores registrados em notas fiscais de vendas ao consumidor contendo a expressão “cartão” vez que as numerações dessas notas fiscais não foram informadas pelas administradoras de cartões pelo motivo das mesmas terem sido emitidas após sucessivas vendas em cartão naqueles mesmos dias, ou seja, várias vendas em cartão informadas individualmente pelas administradoras correspondem a uma nota fiscal de venda ao consumidor emitida com a finalidade de registrar aquelas receitas.

Diz que se trata de uma presunção relativa que pode ser elidida por prova em contrário e essas provas encontram-se em anexo conforme notas fiscais de venda ao consumidor, grafadas com a nomenclatura “cartão” as quais relaciona.

Aduz que não pode e nem deve prevalecer o entendimento de que as inscrições “cartão” nas notas fiscais foram feitas após a sua emissão ou depois da ação fiscal, pelo que junta as 3^{as} vias originais que podem ser confrontadas com as notas fixas dos talonários.

Salienta que não houve prejuízo ao erário vez que as vendas foram declaradas com o imposto recolhido e qualquer entendimento contrário será tido como bi tributação por parte do fisco devendo prevalecer o entendimento do que é feito de boa fé por desconhecer, por inocência ou por falta de esclarecimento, até por tratar-se de uma pequena empresa desprovida de estrutura, utilizando-se ainda de meios ultrapassados (talonário de notas fiscais), pois a informática de emissor de cupom fiscal ainda não está ao seu alcance.

Conforme demonstrativo que faz na Defesa, reconhece como devido o valor de R\$9.964,60, ao tempo que expressa ser descabida a informação de que foi presunçoso omitindo as vendas através de cartões de crédito/débito.

Afirma que se está diante de uma simples presunção da autoridade fazendária ou até mesmo levado pela omissão de amparo legal, visto que os enquadramentos legais abordados em nenhum momento dizem algo respeito a vendas com cartão de crédito, para que cada venda em cartão corresponda necessariamente a emissão de uma nota fiscal, assim como o RICMS abre precedente de não emitir notas fiscais com valor inferior a R\$2,00, para ao final do dia, emitir uma nota fiscal com o somatório destas vendas, assim também se usa a probabilidade de emitir uma nota fiscal com o total de varias vendas em cartão, significando dizer que nem por isso houve omissão nem se deixou de pagar imposto e isto foi o motivo das vendas individualizadas em cartões de créditos apresentadas pelas administradoras não fechar com as vendas registradas em notas fiscais de venda a consumidor. Assim, discorda em parte do autuante no tocante ao excedente do valor apurado, tendo em vista o preposto fiscal não ter acatado as vendas em cartão através de notas fiscais de vendas ao consumidor onde consta a descrição em letras garrafais da expressão “cartão”, pois se trata de documentos sem emenda, rasura, não descartando nem deixando de provar o princípio da legalidade e legitimidade de que tais notas fiscais são referentes às vendas com cartão de crédito, embora os relatórios de vendas enviadas ao fisco pelas administradoras divergirem dos valores constantes das notas fiscais que estão sempre a maior que as vendas individualizadas, pelo que pede a improcedência do Auto de Infração.

O autuante na fl. 632, transcrevendo o art. 236 do RICMS-BA, informa que como nos valores dos cupons fornecidos ao fisco pelas administradoras não existem vendas abaixo de R\$2,00, quaisquer acumulo perpetrado pelo autuado são ilegais, pelo que reitera o teor da autuação.

Ás fls. 634 a 636, consta extratos SIGAT que informa parcelamento do valor que o autuado reconhece como devido.

VOTO

O Auto de Infração exige o ICMS em decorrência de 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 cartões de crédito.

Analizando os autos, vejo que o documento juntado à fl. 61 do PAF demonstra que o contribuinte tomou ciência do Auto de Infração e naquela oportunidade recebeu cópias do mesmo e dos relatórios diários por operação, das Transmissões Eletrônicas de Fundos – TEF, em arquivos eletrônicos, fornecidos pelas administradoras de cartão de crédito, demonstrativo elaborado pelo autuante (fls. 8 a 15) e demais documentos citados no termo de intimação de fl. 61.

Não havendo questão preliminar a ser abordada, verifico que o mérito do Auto de Infração em lide é o cometimento de irregularidade decorrente da confrontação de saídas de mercadorias tributáveis apurada mediante levantamento de vendas com pagamento em cartão de crédito ou de débito, em valor inferior ao fornecido por instituições financeiras e pelas administradoras de cartões de crédito.

Neste sentido, o art. 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96, com alteração dada pela Lei nº 8.542/02, considera ocorrido o fato gerador do imposto a declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, atribuindo a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência dessa presunção. Examinando os autos, constato que o procedimento do autuante está correto, porque esse tipo de levantamento está relacionado ao pagamento realizado com cartões e a comprovação da emissão de documentos fiscais correspondentes e em igual valor, e independe da comprovação dos pagamentos regulares nas faixas de tributação em que se encontra na condição de microempresa.

Avaliando os elementos acostados ao processo constatei que na realização do roteiro de fiscalização o autuante confrontou as vendas efetuadas com notas fiscais D-1, os registros nas reduções Z do seu ECF, os quais estão zerados por inexistência de ECF, com os valores informados pelas administradoras, tendo excluído destes todos os valores de vendas realizadas com documentos fiscais, cuja diferença exigiu o ICMS, após considerar o crédito presumido de 8%, conforme registrado nos demonstrativos “Apuração Mensal” juntado às fl. 8 e 12.

Quando se constata omissão presumida, como no caso presente, é facultado ao contribuinte comprovar a improcedência da presunção. De acordo com o art. 123 do RPAF/99, é assegurado ao sujeito passivo o direito de fazer a impugnação do lançamento fiscal na esfera administrativa, acompanhada das provas que tiver, inclusive documentos, levantamentos e demonstrativos referentes às suas alegações, no prazo de 30 (trinta) dias.

Na Defesa, o contribuinte alegou que a presunção de omissão é devida ao fato de o autuante não ter acatado como vendas em cartão os valores registrados em notas fiscais de vendas ao consumidor contendo a expressão “cartão”, as quais juntou aos autos, vez que as numerações dessas notas fiscais não foram informadas pelas administradoras de cartões pelo motivo das mesmas terem sido emitidas após sucessivas vendas em cartão naqueles mesmos dias, ou seja, várias vendas em cartão informadas individualmente pelas administradoras correspondem a uma nota fiscal de venda ao consumidor emitida com a finalidade de registrar aquelas receitas, ao tempo que reconheceu como devido o valor de R\$9.964,60.

Entretanto, estimo que essa razão defensiva não pode ser acolhida vez que cada venda ou saída de mercadoria ou serviço tributável pelo ICMS deve ser necessariamente acobertada por documento fiscal, conforme disposição do art. 219 do RICMS-BA, sendo que a única exceção de emissão concomitante do documento fiscal correspondente, desde que não exigido o documento fiscal pelo comprador, é a prevista no art. 236 do mesmo regulamento, que possibilita a emissão de uma só nota fiscal de venda a consumidor pelo total das operações realizadas durante o dia, nela devendo constar a observação: “Totalização das vendas de até R\$2,00 (dois Reais) – Notas não exigidas pelo comprador”.

Tendo em vista que, conforme afirma o próprio autuado na Defesa, que as notas fiscais que arrolou com intenção de fazer prova à sua parcial impugnação possuem valores maiores que os das vendas por cartões de crédito informadas pelas administradoras, não há como fazer a indispensável vinculação entre os documentos, não sendo, por isso, capazes de elidir a acusação fiscal, com o que entendo caracterizada a infração.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 178891.1005/09-2, lavrado contra **ROSENIL CELESTE ARGOLO DE ANDRADE**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$26.130,41**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado os valores já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de dezembro de 2009.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

JORGE INÁCIO DE AQUINO – RELATOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – JULGADOR