

PROCESSO	- A. I. N° 206956.0016/08-3
RECORRENTE	- ELIDAM COSTA DO NASCIMENTO (JÚLIA VARIEDADES)
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 3 ^a JJF n° 0097-03/09
ORIGEM	- INFAZ VAREJO
INTERNET	- 09/03/2010

1^a CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO CJF Nº 0015-11/10

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. CUPONS FISCAIS. DIFERENÇA NO CONFRONTO ENTRE OS VALORES INFORMADOS PELA OPERADORA DE CARTÃO DE CRÉDITO E OS VALORES LANÇADOS NO ECF. EXIGÊNCIA DE IMPOSTO. É dever do contribuinte fazer constar do cupom fiscal, no momento da venda, a informação relativa ao meio de pagamento utilizado pelo consumidor final, possibilitando, com isso, o correto confronto entre os dados remetidos pelas administradoras de cartões de crédito e de débito e aqueles constantes do seu ECF. Assim não agindo e, mais, deixando de trazer aos autos provas capazes de demonstrar que as operações apontadas como omissas foram, ainda que sem a observância da formalidade, submetidas a tributação, o contribuinte descumpre o seu encargo de infirmar a presunção legal, o que enseja a manutenção da Decisão proferida em primeiro grau administrativo. Rejeitada a preliminar de nulidade arguida. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de Recurso Voluntário interposto contra a Decisão da 3^a Junta de Julgamento Fiscal (Acórdão JJF n° 0097-03/09), que julgou Procedente o presente Auto de Infração, através do qual foi constatada a seguinte irregularidade:

“Omissão de saída de mercadorias tributadas, 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, relativo aos meses de janeiro a junho de 2007, exigindo ICMS no valor de R\$ 7.057,81, acrescido da multa de 70%.”

A Decisão recorrida fundamenta-se nos seguintes argumentos, *in verbis*:

“Inicialmente, rejeito a preliminar de nulidade apresentada nas razões de defesa, haja vista que a descrição dos fatos no presente Auto de Infração foi efetuada de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada relativamente à irregularidade apurada e acostados aos autos os demonstrativos que deram origem à exigência fiscal.

O defensor suscitou nulidade da autuação fiscal, alegando que o autuante não justificou o motivo de numa mesma ação fiscal, relativa aos exercícios de 2006 e 2007, proceder à lavratura de dois autos de infração sem autorização da autoridade competente para praticar tais atos. Não anexou aos mesmos, cópia da justificativa, cópia da autorização e cópia do Auto de Infração anterior, dificultando, dessa forma, a defesa.

Conforme estabelece o art. 40 do RPAF/99, “em casos especiais, mediante justificativa circunstanciada do Auditor Fiscal, o Inspetor Fazendário poderá autorizar a lavratura de mais de um Auto de Infração relativo ao mesmo período fiscalizado, de modo a facilitar o exercício da ampla defesa ^{^ ~ deslinde da questão anexando} se a cada Auto cópia da justificativa e da autorização”. Neste caso, o parágrafo deve ser anexada em cada Auto de Infração, cópia do Auto ou dos Autos.

Está consignada no presente Auto de Infracção a Ordem de Serviço de n.

fiscalizado de 01/01/2007 a 30/06/2007, e à fl. 52 dos autos consta a cópia do Auto de Infração anterior indicando a Ordem de Serviço de nº 508456/08 referente ao período fiscalizado de 01/01/2006 a 31/12/2006. Portanto, foram expedidas duas Ordens de Serviço para duas fiscalizações distintas e períodos fiscalizados distintos.

Observo que no caso em exame, foi lavrado o Termo de Início de Fiscalização em 22/07/2008 (fl. 05), sendo realizada Intimação para Apresentação de Livros e Documentos, constando a data de ciência do contribuinte ou representante legal em 01/07/2008. Nos mencionados documentos, que caracterizam o início da ação fiscal, nos termos do art. 26, incisos II e III do RPAF/BA, foi informado o período fiscalizado de 01/01/2007 a 30/06/2007. Portanto, se houve a lavratura de outro Auto de Infração relativo ao outro período fiscalizado, não se refere ao mesmo exercício desta autuação fiscal, não se aplicando o disposto no art. 40 do RPAF/BA, como entendeu o defendente.

Assim, constato que o PAF está revestido das formalidades legais, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99, para se determinar a nulidade do presente lançamento.

No mérito, o presente Auto de Infração refere-se à exigência de ICMS, por omissão de saída de mercadoria tributável 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, no período de janeiro a junho de 2007, conforme demonstrativos acostados aos autos (fls. 07/21).

Observo que, sendo apurada diferença entre o valor das vendas efetuadas com pagamentos por meio de cartão de crédito e o valor informado pelas administradoras, tal fato constitui presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, consoante o disposto no § 4º do art. 4º da Lei 7.014/96:

“Art. 4º

§ 4º 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”.

Trata-se de exigência de imposto por presunção legal, o que poderia ser elidido pelo sujeito passivo, tendo em vista que neste caso, inverte-se o ônus da prova, cabendo ao impugnante exibir provas de que não cometeu a infração, nos termos do art. 123 do RPAF/99, e não cabe a este órgão julgador buscar provas, cuja obrigação de apresentação é do sujeito passivo, constituindo as alegações defensivas meras negativas do cometimento da infração, conforme art. 143 do mencionado Regulamento.

Saliento que foram fornecidos ao sujeito passivo os Relatórios Diários por Operação TEF, conforme Recibo de Arquivos Eletrônicos à fl. 26 do PAF, o que possibilitou fazer o confronto dos valores obtidos nas reduções “Z” e notas fiscais de vendas com as informações prestadas pelas administradoras de cartões de débito/ crédito, e o defendente deveria ter anexado à sua impugnação, além das fotocópias dos documentos fiscais por ele emitidos, a cópias dos correspondentes comprovantes de débito dos cartões com indicação das respectivas formas de pagamento, o que não ocorreu, tendo em vista que nas razões de defesa o sujeito passivo apenas apresentou preliminar de nulidade da autuação fiscal. Portanto, não foi acostada aos autos qualquer comprovação que pudesse elidir a exigência fiscal, nos termos do art. 123 do RPAF/BA.

Observo ainda, que estando o autuado enquadrado no SIMBAHIA, na condição de microempresa, e sendo apurada operação realizada sem documentação fiscal, a legislação prevê a perda do tratamento tributário previsto no regime simplificado de apuração, ficando o contribuinte obrigado a recolher pelo regime normal em decorrência da prática da infração definida na legislação como de natureza grave. Neste caso, tendo sido apurado que houve omissão de saídas, mediante levantamento fiscal, a exigibilidade do imposto foi efetuada aplicando a alíquota normal, de 17%, e considerado o crédito de 8% sobre o valor das saídas apuradas, em substituição ao aproveitamento de quaisquer outros créditos, conforme previsto no § 1º do art. 19, da Lei 7.753/98, com redação dada pela Lei nº 8.534/02. Assim, acatando os valores apurados no levantamento realizado pelo autuante, concluo pela subsistência do presente lançamento, conforme o demonstrativo de fl. 07.”.

Inconformado, o contribuinte interpôs o Recurso Voluntário de fls. 68/79, no qual reitera as razões de defesa, suscitando preliminar de nulidade da autuação, por violação ao art. 40, do RPAF. Argumenta, nesse tópico, que, em decorrência de uma mesma fiscalização, o autuante lavrou dois autos de infração (o presente e o de nº 206956.0014/08-0), autorização do Inspetor Fazendário, o que representa violação prejuízos para a defesa do contribuinte. Pede a decretação da nulida

No mérito, aduz que as operações objeto do PAF foram oferecidas à tributação através da DME, tanto que os valores lançados são inferiores “**em menos de R\$2.000,00**” daqueles informados pelo autuante em seu Demonstrativo de vendas a cartão.

Sustenta que a presunção contida no art. 4º, §4º, da Lei nº 7.014/96, não pode ser aplicada por simples indícios; tem-se de comprovar, com todos os documentos, demonstrativos, livros e tudo o mais que compõe a escrita fiscal do contribuinte.

Logo, segundo o recorrente, o autuante deveria observar que a empresa, por ser enquadrada como uma microempresa, deve informar os valores através das DME’s, sendo esta a base de cálculo para pagamento do imposto. Assevera que essa forma de cálculo deveria ter sido seguida pelo autuante, resultando na tributação de operações que já haviam sido tributadas, o que, no seu ver, caracteriza inadmissível *bis in idem*.

Pede a improcedência de parte da autuação, porque as vendas efetuadas pela empresa foram informadas nas DME’s e tiveram o respectivo ICMS pago pelo regime do SimBahia, conforme DAE’s de fls. 94/107.

A PGE/PROFIS, no Parecer de fls. 109/111, opinou pela rejeição da preliminar suscitada, ao argumento de que inexiste prova da lavratura de dois autos de infração com coincidência de períodos fiscalizados.

No mérito, manifesta-se pelo Não Provimento do Recurso Voluntário interposto, por entender que o trabalho realizado pelo autuante está lastreado no confronto entre as vendas registradas nas reduções “Z” com as informações prestadas pelas administradoras de cartões de crédito e de débito. Diz não haver dúvidas quanto à existência do fato imponível e a segurança na aferição da base de cálculo, haja vista o levantamento fiscal constante dos autos e a falta de provas capazes de elidir a presunção de omissão de saídas tributáveis.

Salienta, ao final, que, de acordo com o parágrafo 1º, do art. 19, da Lei nº 7.753/98, ocorre a perda do tratamento benéfico do SimBahia na hipótese de constatação de operações realizadas sem a emissão de documento fiscal.

VOTO

A preliminar de nulidade da autuação não merece acolhimento, pois, conforme já foi demonstrado à saciedade, o Auto de Infração nº 206956.0014/08-0 não tem por objeto fatos geradores ocorridos no mesmo período do presente lançamento de ofício; assim, não havia a necessidade de o autuante cumprir com a formalidade prevista no art. 40, do RPAF vigente, consistente na obtenção de autorização do Inspetor Fazendário.

Rejeita-se, pois, dita prefacial.

No mérito, a pretensão recursal não possui respaldo jurídico.

A presente autuação visa à cobrança de ICMS por presunção de omissão de saídas de mercadorias, por ter sido apurada diferença entre os valores registrados na redução “Z” do ECF do contribuinte como operações efetivadas mediante pagamento com cartões de crédito e de débito e as informações fornecidas pelas instituições financeiras que administram tal meio de pagamento.

Tal presunção encontra lastro legal no art. 4º, parágrafo 4º, da Lei nº 7.014/96, que prevê, de forma expressa, que a existência de diferenças entre os valores informados pelas administradoras e os registros do ECF do contribuinte permite a cobrança do tributo por presunção, cabendo ao contribuinte a prova de que não houve falta de recolhimento do ICMS.

Na hipótese dos autos, o recorrente não se desincumbiu do ônus das operações realizadas, deixando de trazer aos autos a docu-
mentação informada pelas administradoras foram, de fato, ofereci-

Nem mesmo a documentação juntada extemporaneamente, após a interposição do Recurso Voluntário, serve à comprovação de qualquer fato extintivo ou modificativo do direito de crédito estampado no lançamento de ofício. Trata-se de DAE's cujos comprovantes de pagamento estão com data anterior à lavratura da autuação, mas não fazem qualquer referência aos fatos geradores indicados pelo autuante. Não é possível, em virtude disso, fazer vinculação entre o ICMS recolhido e o reclamado neste Auto de Infração.

Registre-se que o fato de os valores informados pelas administradoras de cartões de crédito e de débito serem superiores àqueles lançados na DME não infirma a autuação; ao revés, confirma o resultado da fiscalização, porque fica demonstrado que houve omissão de saídas de mercadorias tributáveis. Ademais, a DME não discrimina as vendas feitas por cartões magnéticos, o que também impede a utilização dos valores lançados pelo contribuinte para elidir a infração objeto deste auto.

Também não prospera a tentativa do recorrente de que o imposto lançado seja apurado com base nos parâmetros do SimBahia. Como bem pontuou a PGE/PROFIS, o parágrafo 1º, do art. 19, da Lei nº 7.753/98, prevê a perda do tratamento simplificado nas hipóteses em que o Fisco constata a realização de operações de saída sem emissão de documentação fiscal, que, na espécie, corresponde à constatação de divergências entre os dados constantes da redução "Z" do ECF do contribuinte, na modalidade de pagamento cartões de crédito e débito, e as informações prestadas pelas administradoras de cartões de crédito e de débito.

Por todas estas razões, inexistindo nos autos provas capazes de elidir a autuação, é de se aplicar a regra contida no art. 143, do RPAF, segundo o qual *"a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade de autuação fiscal"*.

Com tais considerações, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração nº 206956.0016/08-3, lavrado contra **EDILAM COSTA DO NASCIMENTO (JÚLIA VARIEDADES)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$7.057,81, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, em 10 de fevereiro de 2010.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – PRESIDENTE

FÁBIO DE ANDRADE MOURA – RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE - REPR. DA PGE/PROFIS