

A. I. N.º - 019290.0002/08-3  
AUTUADO - APENBURG COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA.  
AUTUANTE - PAULO CÉSAR DE CARVALHO GOMES  
ORIGEM - INFRAZ ATACADO  
INTERNET - 25.02.2010

**1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACORDÃO JJF Nº 0015-01/10**

**EMENTA:** ICMS. CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. SAÍDAS EM VALOR INFERIOR AO FORNECIDO PELA ADMINISTRADORA E INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. 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. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

Através do presente Auto de Infração, lavrado em 24/03/2008, 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\$9.356,49, acrescido da multa de 70%. Consta na “Descrição dos Fatos” que os livros e documentos fiscais não foram entregues à fiscalização e por esta razão não foi possível aplicar a proporcionalidade.

O autuado, através de representante legalmente constituída, apresentou impugnação às fls. 26 a 29, alegando que tem como objetivo social a atividade de minimercado (CNAE 52.13-2/01), conforme contrato social (fls. 34 a 38).

Destaca que a empresa foi adquirida em 18/12/2006, porém ainda não foi feita a transferência de titularidade para o atual proprietário, em razão de pendências junto à Receita Federal. Acrescenta que desde junho de 2007 o estabelecimento encontra-se fechado e por motivos de natureza administrativa não foi feita a baixa formal da empresa.

Argumenta que em conformidade com o disposto na Lei nº 9.522/05, que alterou as faixas de faturamento para efeito de cálculo do valor mensal do imposto a ser pago pelas microempresas e empresas de pequeno porte, o impugnante é considerado como microempresa, enquadrado na faixa 4, com pagamento mensal do imposto no valor de R\$190,00. Alega que de acordo com as normas que regem o SimBahia, o pagamento do imposto pelas microempresas é feito através de valores fixos mensais, tendo como referência a receita bruta ajustada ou o valor das compras declarado na DMA/DME do ano anterior, cujo valor é recolhido na conta de energia elétrica.

Consigna que os documentos citados no Auto de Infração não foram entregues porque o estabelecimento não se encontrava em funcionamento desde junho de 2007, trazendo agora para análise pela autoridade fazendária os seguintes documentos do exercício de 2006: livro Registro Contábil (doc. 04 - fls. 48 a 67); contas de energia constando a parcela mensal do ICMS-microempresa, devidamente pagas (doc. 05 - fls. 69 a 80); certificado de faturamento fornecido pela COELBA, indicando o pagamento das contas de energia (doc. 06 - fls. 6106, comprovando o pagamento do SIMPLES (doc. 07 - fls. 87 a 95).

Visando comprovar as alegações aduzidas, em especial quanto à regularidade das informações apresentadas e dos impostos pagos, requer a realização de perícia, nos termos do § 3º do art. 123 do RPAF/99, que entende ser imprescindível, tendo em vista que apenas com base na análise dos registros contábeis e documentais do impugnante, pode-se aferir a sua regularidade fiscal.

Diante da documentação acostada, pugna pela total improcedência do Auto de Infração, reconhecendo-se a inexistência do suposto crédito tributário.

Protesta pela produção e apresentação de todas as provas permitidas em direito, inclusive perícia e diligência (artigos 123 e 145 do RPAF/99), para que as suas informações sejam confrontadas com aquelas fornecidas pelo autuante.

Requer que as intimações sejam feitas sempre em nome de seu patrono, com endereço profissional na Av. Professor Magalhães Neto, nº 1.450, salas 101/102/105 – Pituba – Salvador – BA, sob pena de nulidade.

O autuante prestou informação fiscal às fls. 98/99, salientando existirem muitos equívocos na peça defensiva, a exemplo da identificação do responsável pela ação fiscal. Alega que após ter comparecido ao endereço onde a empresa estaria funcionando e não a localizando, intimara o seu contador através de telefax, que não foi atendida, nem foi feita a entrega das notas fiscais emitidas, impossibilitando o confronto entre as vendas feitas através de cartão e as vendas por meio de notas fiscais, assim como calcular a proporcionalidade.

Ressalta que a autuação decorreu de violação à legislação tributária, em especial à Lei Federal nº 9.532/97, regulamentada pelo Convênio ECF nº 01/98, incorporado à legislação tributária do Estado da Bahia pelo Decreto nº 8.413/02.

Argumenta que o contribuinte demonstrou que não quer ser fiscalizado, tendo em vista que não apresentou demonstrativos e cópias de suas notas fiscais de compra para que fosse calculada a proporcionalidade, assim como as notas fiscais de saída para que fossem confrontadas com as vendas informadas pelas administradoras de cartões. Acrescenta que se aplica ao caso o disposto no § 4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96.

Considerando que o sujeito passivo requereu a realização de diligência, objetivando o cotejo entre os seus argumentos e as informações prestadas pelas administradoras de cartões de crédito e de débito, anexando cópia reprodutiva de livro contábil no qual constam dados concernentes à emissão de notas fiscais de venda a consumidor no período compreendido pela autuação: esta 1ª JJF deliberou pela conversão do processo em diligência à INFAZ Atacado, (fl. 102), para que o contribuinte fosse intimado, concedendo-se o prazo de 10 (dez) dias, para que apresentasse demonstrativo cotejando as operações informadas pelas instituições financeiras e/ou administradoras de cartão de crédito/débito com os documentos fiscais emitidos para acobertá-las, resumindo-os, mensalmente, nos períodos compreendidos pela autuação, apresentando as cópias reprodutivas da documentação fiscal correspondente.

No caso de atendimento da intimação pelo contribuinte, o autuante ou outro Auditor Fiscal a ser designado deveria adotar as seguintes providências:

1 – com base nos documentos trazidos pelo autuado, revisar o levantamento fiscal, excluindo da exigência tributária os montantes correspondentes às notas fiscais que guardassem exata correspondência de valor e de data em relação aos dados concernentes às vendas efetuadas através de cartões de crédito/débito;

2 – elaborar nova Planilha Comparativa de Vendas por Meio de Cartões de Crédito/Débito, assim como novo Demonstrativo de Débito.

Em seguida, a Repartição Fazendária deveria entregar ao autuado os elementos acostados pelo diligente, informando-lhe quanto à concessão

para, querendo, se manifestar nos autos. Havendo manifestação do autuado, deveria ser dada ciência ao autuante.

Intimado a apresentar a documentação que possibilitasse realizar a diligência pleiteada, o contribuinte, por meio do requerimento (fl. 113), fez a juntada às fls. 115 a 190 dos “relatórios de totais” e das “reduções Z”.

Às fls. 195 e 196 o autuante prestou informação fiscal a respeito da diligência, ressaltando que se extrai do procedimento do impugnante argumentações genéricas e sem repercussão lógica, tendo apenas o intuito de confundir.

Discorda do esforço do defensor, ao invocar os relatórios totais (fls. 115 a 167), uma vez que esses dados já se encontram à fl. 10, enquanto que o relatório TEF diário está demonstrado em CD envelopado na fl. 12, sendo que ambos foram entregues ao contribuinte juntamente com o Auto de Infração e seus demonstrativos.

Quanto às Reduções Z apresentadas às fls. 168 a 190, salienta que se referem apenas aos meses de novembro e dezembro de 2006, com este último faltando o movimento do dia 27, constando em todas elas como forma de pagamento “a dinheiro”, o que permite concluir, do confronto com os dados fornecidos pelas administradoras que a empresa vende a dinheiro.

Considerando a inquestionável identidade da exigência fiscal, motivada por certeza e segurança, afirma que os argumentos de defesa não têm sustentação, em face dos demonstrativos acostados.

Mantém a ação fiscal, por entender que foram acostados aos autos todos os elementos que deram motivação ao ato. Sugere que o Auto de Infração seja julgado procedente.

Intimado a tomar ciência da manifestação do autuante a respeito da diligência (fls. 199 a 204), o contribuinte permaneceu silente.

## VOTO

O Auto de Infração em lide decorreu da constatação de omissão de saídas de mercadorias, 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.

Saliento, inicialmente, que a infração imputada ao sujeito passivo tem previsão objetiva no RICMS/97, estando o fato gerador devidamente apontado, o que lhe dá fundamentação legal, tendo em vista, ademais, que o Auto de Infração contempla as disposições previstas no RICMS/BA, aprovado pelo Dec. nº 6.284/97, que por sua vez regulamenta a Lei nº 7.014/96, que trata sobre esse imposto no Estado da Bahia.

Verifico que o procedimento fiscal atende às determinações previstas no art. 39 do RPAF/99, haja vista que a infração foi descrita de forma clara e precisa, estando embasada em levantamentos e demonstrativos, em conformidade com a documentação fiscal do contribuinte e com os dados fornecidos pelas administradoras dos cartões de crédito e de débito, tendo sido determinado, com segurança, a infração e o infrator. Acrescento que foram garantidas ao sujeito passivo todas as formas de defesa, tendo o processo seguido o rito legalmente previsto.

No mérito, verifico que o autuante atribuiu ao contribuinte a falta de recolhimento de ICMS, constatada pela omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito, tendo em vista que foi constatado que em relação a tais operações não tinha sido comprovada a emissão de cupons ou de notas fiscais.

Constatou que tendo em vista o resultado do levantamento realizado, o autuante presumiu ter ocorrido omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento da imposto devido, baseado na previsão contida no artigo 4º, § 4º da Lei nº. 7.014/96, que transcreve que determina o mencionado dispositivo legal, foram confrontados

efetuadas através da redução Z do ECF, com os valores informados pelas administradoras de cartões e instituições financeiras. Tendo sido verificada a existência de divergências entre os referidos dados, foi exigido o imposto concernente à diferença apurada.

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

...

*§ 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.”*

Nos termos dos artigos 824-B, *caput*, do RICMS/97, os contribuintes que realizarem vendas de mercadorias ou prestarem serviços a não contribuintes do ICMS devem utilizar equipamento emissor de cupom fiscal para documentar tais operações ou prestações. Esta é a situação do autuado, ou seja, usuário obrigatório de ECF.

Conforme se conclui da leitura do art. 238 do RICMS/97, no caso de emissão de nota fiscal de venda a consumidor ou nota fiscal, modelo 1 ou 1-A, quando houver solicitação do cliente, o contribuinte usuário de ECF, obrigatoriamente deverá juntar a 1ª via do documento fiscal emitido no ECF – cupom fiscal – à via fixa da nota fiscal emitida, na qual deverão ser consignados o número sequencial atribuído ao equipamento emissor de cupom fiscal e o número do cupom fiscal.

Observo que tendo em vista que o contribuinte está cadastrado no Regime do SimBahia, a apuração do imposto da forma como foi feita pelo autuante está correta, pois foram seguidos os mesmos critérios estabelecidos para os contribuintes inscritos no regime normal, conforme previsão do artigo 408-S do RICMS/97, tendo sido aplicada a alíquota de 17%, conforme alteração introduzida pelo Decreto 7.886/00, com efeitos a partir de 30/12/00, com a concessão do crédito presumido calculado à alíquota 8% sobre a receita omitida, nos termos do § 1º do mesmo artigo, alterado pelo Decreto nº. 8.413/02.

Registro que tendo o autuado pleiteado que fosse realizado um cotejo entre as informações prestadas pelas administradoras de cartões de crédito e de débito com as notas fiscais de venda a consumidor que teria emitido no período compreendido pela autuação, a 1ª JJF converteu o processo em diligência, para que o contribuinte apresentasse demonstrativo comparando as operações informadas pelas instituições financeiras e administradoras dos referidos cartões com os documentos fiscais emitidos para acobertá-las, resumindo-os, mensalmente, e apresentando as cópias reprográficas da documentação fiscal correspondente.

Apesar de regularmente intimado, o contribuinte juntou ao processo documentação que não serviu para elidir a presunção fiscal, tendo em vista que se referiu tão somente a “relatórios de totais” e às Reduções Z, sendo que nestas últimas consta que as formas de pagamento se deram “a dinheiro”, não tendo, portanto, vinculação com as vendas efetuadas por meio de cartões de crédito e de débito. Ademais, não foi trazida nenhuma informação ou qualquer elemento de prova concernente às alegadas operações realizadas com emissão de notas fiscais de venda a consumidor.

Quanto ao pedido do autuado para que as intimações relativas ao presente processo sejam feitas em nome de seu representante legal, com endereço profissional na Av. Professor Magalhães Neto, nº 1.450, salas 101/102/105 – Pituba – Salvador – BA, ressalto nada obstar que o órgão competente da Secretaria da Fazenda possa enviar comunicações concernentes ao andamento deste processo para o end

entanto, que o não atendimento a essa solicitação não caracteriza nulidade do Auto de Infração, uma vez que as situações previstas para intimação ou ciência da tramitação dos processos ao contribuinte estão disciplinadas no art. 108 do RPAF/99.

Pelo exposto, voto pela procedência 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** o Auto de Infração nº. 019290.0002/08-3, lavrado contra **APENBURG COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$9.356,49**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, inciso III da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

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

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – RELATOR

JORGE INÁCIO DE AQUINO – JULGADOR