

A. I. N° - 276473.0602/09-7
AUTUADO - DILMAR ANTÔNIO SIMONETTI
AUTUANTE - ROSAMARIA BARREIROS FERNANDEZ
ORIGEM - INFAZ TEIXEIRA DE FREITAS
INTERNET 08.03.2010

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0023-05/10

EMENTA: **ICMS. 1.** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Ilícito fiscal reconhecido pelo autuado. Infração mantida. **2.** DOCUMENTOS FISCAIS. CUPONS FISCAIS. DIFERENÇA NO CONFRONTO ENTRE OS VALORES INFORMADOS PELAS OPERADORAS DE CARTÃO DE CRÉDITO/DÉBITO E OS VALORES DE VENDAS ATRAVÉS DE NOTAS FISCAIS. As vendas feitas pelo sujeito passivo, por meio de cartões de crédito e/ou débito, em valores inferiores àquelas informadas pelas instituições financeiras e administradoras autorizam a presunção legal de omissão de saídas anteriores de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto. Infração caracterizada. **3.** CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MERCADORIA QUE NÃO ENTROU NO ESTABELECIMENTO. Ilícito fiscal reconhecido pelo autuado. Infração mantida. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente auto de infração, lavrado em 19/06/2009, traz a exigência de ICMS no valor histórico de R\$ 115.536,66, tendo em vista a constatação das irregularidades abaixo citadas.

1. Recolhimento a menor do imposto por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fim de comercialização. Valor exigido de R\$ 3.859,89. Multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96;
2. Omissão de saídas de mercadorias apurada por meio de levantamento de vendas com pagamento em cartões de débito ou crédito, em valor inferior ao fornecido por instituições financeiras e administradoras de cartões. Valor exigido de R\$ 111.021,92. Multa de 70%, prevista no art. 42, III da Lei nº 7.014/96;
3. Utilização indevida de crédito fiscal, por não ter entrado a mercadoria no estabelecimento ou pelo serviço não ter sido prestado. Valor exigido de R\$ 654,85. Multa de 150%, prevista no art. 42, V, “b”.

O sujeito passivo ingressa com impugnação às fls. 109 a 119, através de advogado regularmente constituído, nos termos do instrumento de mandato de fl. 124.

Inicialmente, reconhece como devidas as infrações 1 e 3, informando que anexará comprovante de pagamento das mesmas.

No tocante à segunda infração, diz que o fato de registrar a dinheiro todas as suas vendas, levou a autuante a considerar que as que foram realizadas a cartão não tiveram a correspondente emissão do cupom fiscal.

Com base nos documentos por si elaborados, de números 3, 4 e demonstrativo juntado pela autuante e os cupons fiscais há exata correspondência com o número de autorização da administradora. Aduz que nos seus documentos de vendas em cartões, no valor informado pela autuante de R\$ 653.071,92.

em dinheiro ou cheque. Nessa linha, pondera que o valor de vendas informado em DMAs (R\$ 7.361.319,70) é superior ao precitado, constatado pelo Fisco. Ou seja, a quantia oferecida à tributação foi maior do que a exigida na segunda infração e as vendas informadas pelas administradoras foram consignadas no Livro de Saídas (com cópias juntadas aos autos).

Citando decisões deste Conselho, infere que, independentemente da forma de pagamento nas vendas, o fato de ficar provado que as mesmas se deram por cartão de crédito, registradas em cupons, elide a presunção de omissão de saídas.

Requer a nulidade ou a improcedência da infração 02.

À fl. 245, o autuado juntou comprovante de pagamento parcial do quanto exigido neste Auto de Infração.

Na informação fiscal de fl. 257, a autuante observa que constatou, durante a fiscalização relativa ao exercício de 2008, que o contribuinte registrava todas as suas operações em ECF como tendo sido realizadas em dinheiro.

Para evitar possíveis problemas, segundo alega, foi intimado o autuado para apresentar vendas em ECF, ainda que em dinheiro, mas com os valores exatos e datas que coincidissem com aqueles fornecidos pelas administradoras. Informa que excluiu as vendas com os referidos dados (data e valor) coincidentes, mantendo os demais, resultando no valor devido de R\$ 111.021,92.

Mantém a infração.

Consta às fls. 261 / 262, comprovante de pagamento de parte do valor autuado.

Na assentada de julgamento de 23 de fevereiro de 2010, a advogada do sujeito passivo requereu a apreciação de diversos volumes de documentos que, segundo aduziu, demonstrariam não ter ocorrido qualquer ilícito fiscal.

VOTO

As infrações 1 e 3 não foram impugnadas pelo sujeito passivo, razão pela qual, com fundamento no art. 140 do RPAF/99, não terão o mérito apreciado neste julgamento. Mantidas as infrações 1 e 3.

Uma vez que o sujeito passivo requereu a nulidade da infração 2, registro que fica rejeitado este pleito, uma vez que foi obedecido o devido processo legal, através do qual o impugnante exerceu a ampla defesa e o contraditório. O PAF, no que se refere a esta infração e às outras duas, está revestido de todas as formalidades necessárias, não havendo violação ou mesmo mitigação dos princípios que regem o Direito Administrativo ou o Direito Tributário, em particular os inerentes ao processo administrativo fiscal. Não têm amparo fático ou jurídico os argumentos relativos aos pressupostos de validade do procedimento, uma vez que desenvolvido em atividade de dever-poder vinculado da autoridade administrativa, sem que tenha sido observada qualquer ofensa a normas legais ou regulamentares.

No mérito, da análise dos elementos constantes dos autos, observo que, de fato, na intimação fiscal de fl. 09, a autuante alertou o sujeito passivo sobre o seu erro procedimental ao informar todas as vendas em dinheiro. Foi registrado que aquelas efetuadas através de cartão de crédito em 2008 totalizaram a quantia de R\$ 1.222.611,95 e, não existindo cupom fiscal correspondente, a sociedade empresária estaria sujeita a uma autuação no montante de R\$ 207.844,03.

Todavia, à fl. 10, o contribuinte foi instado a apresentar informações de forma a corrigir tal incongruência, nos moldes descritos pela autuante na informação fiscal, ou seja, excluindo-se do total informado pelas administradoras as vendas através de cartões com emissão de cupom fiscal comprovada, o que se constatou no cotejo entre estes e as mencionadas informações, nas operações com data e valor coincidentes. Foram fornecidos, através de arquivos em papel e em arquivo EXCEL, relatórios com os valores com as administradoras de cartões, referentes a todas as operações diárias.

Parte desses relatórios é o documento 5, referente apenas ao mês de janeiro, juntado pelo autuado na defesa (fls. 195 a 200).

O documento 04 (fls. 125 a 175), também juntado pelo autuado, contém as operações constantes do documento 5 que não possuem as datas e valores coincidentes, e é a mesma planilha tomada por base pela autuante para lançar o imposto (fls. 24 a 74). Não contem, por conseguinte, qualquer elemento capaz de elidir a infração, total ou parcialmente, assim como os demais demonstrativos acostados à peça de impugnação.

Em suma, foram expurgadas as operações informadas pelas administradoras de cartões de crédito e débito que tiveram a comprovação de emissão do cupom (com data e valor coincidentes).

As vendas feitas pelo sujeito passivo, por meio de cartões de crédito e/ou débito, em valores inferiores às vendas informadas pelas instituições financeiras e administradoras, autorizam a presunção legal de omissão de saídas anteriores de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto. Os registros efetuados em documentos de informações econômico-fiscais e o montante do imposto apurado nos livros próprios nenhuma repercussão trazem à presente situação, pois a mesma trata de presunção expressamente prevista no art. 2º, parágrafo 3º, VI do RICMS/BA:

Art. 2º § 3º Presume-se a ocorrência de operações ou de prestações tributáveis sem pagamento do imposto, a menos que o contribuinte comprove a improcedência da presunção, sempre que a escrituração indicar:

(...)

VI - valores de vendas inferiores aos informados por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito;

(...).

Não foram apreciados os documentos trazidos pela advogada do defendente na assentada de julgamento de 23 de janeiro de 2010 (três volumes contendo centenas de páginas cada), que, segundo informou, comprovariam o alegado fato de todas as operações terem sido acobertadas por cupons fiscais. Isso porque a apresentação de provas em sessão, sem justificativas, fere os comandos do art. 123, parágrafo 5º do RPAF/99. Em que pese o princípio da informalidade, que rege o processo administrativo fiscal, entendo que o mesmo deve ser sopesado com outros, a exemplo da garantia ao contraditório e ao devido processo legal (art. 2º do RPAF/99), que não permitem surpresas causadoras de cerceamento do direito do autuante de argumentar em sentido oposto, turbação ou procrastinação no deslinde da liça.

Deve o contribuinte, caso deseje, juntar as citadas provas em sede de recurso voluntário, ou até mesmo antes dele, quando poderá, juntamente com o autuante, ratificar as suas razões de fato e de direito.

Concluo que está caracterizada a infração 2 e voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, sendo que os valores já pagos devem ser homologados.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **276473.0602/09-7**, lavrado contra **DILMAR ANTÔNIO SIMONETTI**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$115.536,66**, acrescido das multas de 60% sobre R\$3.859,89 e 70% sobre R\$111.021,92, 150% sobre 654,85, previstas no art. 42, incisos II, “d”, III e V “b”, da Lei nº 7.014/96, devendo ser homologados os valores já pagos.

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de fevereiro de 2010.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

PAULO D

TERESA CRISTINA L