

A.I. Nº - 140781.0103/08-5
AUTUADO - NILZA SANTOS ELSUFFI DE SALVADOR
AUTUANTE - LUIZ ELÁDIO LIMA HUMBERT
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 11/03/2010

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0032-03/10

EMENTA: ICMS. CARTÕES DE CRÉDITO E DE DÉBITO. VENDAS DE MERCADORIAS COM PAGAMENTOS ATRAVÉS DE CARTÕES DE CRÉDITO E DE DÉBITO. COTEJO DAS OPERAÇÕES DECLARADAS NA ESCRITA FISCAL DO CONTRIBUINTE COM OS VALORES INFORMADOS PELA ADMINISTRADORA DOS CARTÕES. LEVANTAMENTO DA DIFERENÇA. OMISSÃO DE OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. A declaração de vendas, pelo contribuinte, em valores inferiores aos informados por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção (§ 4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96, com a redação dada pela Lei nº 8.542/02). Refeito o cálculo do imposto a ser lançado, com base na proporção das operações tributáveis normalmente, conforme orientação da Instrução Normativa nº 56/07, concedendo-se ainda o crédito presumido de 8%, por se tratar de contribuinte do SimBahia, em consonância com a regra do art. 19 da Lei nº 7.357/98, com a redação dada pela Lei nº 8.534/02. Não acatado o pedido de nulidade do procedimento. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 30/6/08, diz respeito a omissão de saídas de mercadorias e/ou serviços [sic] decorrente do não lançamento de documentos fiscais nos livros fiscais próprios – falta de registro de vendas de mercadorias mediante pagamento com cartões eletrônicos de compras, sendo lançado ICMS no valor de R\$ 73.278,82, com multa de 70%.

O autuado alega na defesa que é uma empresa de pequeno porte, atuando no ramo de comércio varejista de miudezas e artigos de bomboneria, e grande parte das mercadorias comercializadas não sofre tributação na saída por estar encerrada a fase de tributação, haja vista que o ICMS é pago pelo regime de substituição tributária. Comenta a política tributária baiana, acentuando a tendência da ampliação da antecipação do tributo. Sustenta que foi adotado roteiro de fiscalização inadequado neste caso, pois a empresa opera em média com 29,92% de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária. Reporta-se a decisões deste Conselho em situações correlatas. Apela para a aplicação do critério da proporcionalidade, de acordo com a Instrução Normativa nº 56/07.

Pede a nulidade do lançamento, reclamando que a caracterização da infração foi feita de forma imprecisa e por presunção, mediante descrição confusa e genérica, apontam, discriminadamente, dia a dia, operação por operação e efetuada através de cartão de débito ou crédito que foi realizada sen

Quanto ao mérito, pede que seja aplicado o critério da proporcionalidade disciplinado na Instrução Normativa nº 56/07.

O fiscal autuante, ao prestar a informação, declarou que a proporcionalidade alegada não foi detectada nos testes de auditoria efetuados, mas, caso tal proporcionalidade venha a ser provada, ela deverá ser considerada.

Foi determinada a realização de diligência para que o fiscal autuante intimasse a empresa no sentido de apresentar demonstrativo analítico das operações do estabelecimento no exercício de 2006, indicando os valores relativos a cada regime jurídico de tributação – tributáveis, isentas, não tributáveis e com fase de tributação encerrada (sujeitas ao regime de substituição tributária) –, de modo a se conhecer a proporção das operações não tributáveis em relação ao total geral das operações do estabelecimento no período considerado no presente Auto de Infração. Na mesma diligência foi solicitado que, de posse dos elementos fornecidos pelo contribuinte, feita a devida conferência, o fiscal autuante fizesse o cálculo do imposto seguindo a orientação da Instrução Normativa nº 56/07.

Em cumprimento à diligência, o fiscal autuante informou que 28% das operações do contribuinte se referem a mercadorias sujeitas a substituição tributária. Refez os cálculos, com base na proporção das operações tributáveis pelo regime normal, resultando a ser lançada a quantia de R\$ 52.825,55, conforme demonstrativos às fls. 176/177.

Dada ciência da revisão ao sujeito passivo, este se manifestou dizendo que outros pontos merecem ser observados, com fundamento no princípio da verdade real. Alega que a diferença apurada pelo fisco nada mais representa do que o equívoco no registro das operações, que em vez de terem sido registradas como vendas com cartão de crédito foram lançadas como vendas a vista. Alega que tal equívoco não acarretou qualquer prejuízo aos cofres estaduais, haja vista que o ICMS devido, relativamente a essa diferença, foi regular e integralmente recolhido, inexistindo valores adicionais a serem pagos. Reitera que não houve sonegação do ICMS, mas apenas e tão-somente equívoco na forma do registro das operações, pois, ao invés de serem lançadas como venda mediante cartão, foram lançadas como venda a vista (dinheiro ou cheque). Aduz que tanto isso é verdade que se houvesse alguma intenção fraudulenta jamais a empresa declararia valor do faturamento total superior ao apontado pelo preposto do fisco. Cita doutrina acerca do princípio da verdade material. Pede que seja reconsiderado o posicionamento apontado nas informações fiscais, para ao final ser declarada a insubsistência do Auto de Infração.

Dada vista dos autos ao fiscal autuante, este se pronunciou dizendo que a autuação foi feita com base no confronto entre o valor informado pelas administradoras e o efetivamente registrado, conforme as reduções “Z”. Quanto à alegação de erro no registro das vendas, o fiscal contrapõe que isso não foi identificado no levantamento fiscal, nem provado pelo autuado, havendo apenas alegações não comprovadas.

Consta nos autos que foi requerido parcelamento parcial do débito.

VOTO

O lançamento em discussão nestes autos diz respeito a “omissão de saídas de mercadorias e/ou serviços” decorrente do não lançamento de documentos fiscais nos livros fiscais próprios – falta de registro de vendas de mercadorias mediante pagamento com cartões eletrônicos de compras.

O autuado pediu a nulidade do lançamento, reclamando que a caracterização da infração foi feita de forma imprecisa e por presunção, mediante descrição confusa e genérica, e os demonstrativos não apontam, discriminadamente, dia a dia, operação por operação e valor por valor qual a venda efetuada através de cartão de débito ou crédito que foi realizada sem emissão de Cupom Fiscal.

Noto que na descrição do fato o fiscal não adotou a descrição-pa infração. A descrição feita no Auto alude a omissão de saídas de “n dizer que serviços seriam esses. Os Autos de Infração são lavrados

padronizadas existentes no sistema informatizado desta Secretaria, o chamado SEAI. No presente Auto, a descrição do fato deixou de informar que a omissão de saídas de mercadorias apurada por meio de levantamento de vendas com pagamentos em cartões de crédito ou de débito foi detectada mediante o cotejo entre os valores constantes na redução “Z” do equipamento emissor de Cupons Fiscais (ECF) da empresa e os valores das operações informadas pelas administradoras de cartões de crédito.

No entanto, esse vício procedimental do fiscal autuante não deve ter implicado cerceamento de defesa, uma vez que, de acordo com o recibo à fl. 8, o autuado recebeu um disco magnético contendo todos os registros das operações informadas pelas administradoras de cartões eletrônicos relativamente ao período de janeiro a dezembro de 2006. Embora o fiscal não tenha juntado aos autos os relatórios impressos, tais relatórios, constantes no disco magnético acima aludido, contêm as informações detalhadas das transferências eletrônicas de fundos diárias (relatórios TEF diários), com especificação das vendas feitas através de cartões de débito e crédito, relativamente a cada administradora, separadamente, operação por operação.

Sendo assim, não tem razão o contribuinte quando alega que os demonstrativos não apontam, discriminadamente, dia a dia, operação por operação e valor por valor qual a venda efetuada através de cartão de débito ou crédito que foi realizada sem emissão de Cupom Fiscal.

A finalidade do detalhamento dos aludidos relatórios é no sentido de que o contribuinte possa efetuar a conferência da natureza de cada operação no que concerne ao modo de pagamento de cada uma, podendo fazer o cotejo entre o que consta nos relatórios TEF e o que foi registrado no equipamento emissor de cupons fiscais (ECF), de modo a detectar valores porventura incluídos indevidamente no levantamento fiscal.

Ultrapasso então a preliminar de nulidade suscitada.

Quanto ao mérito, considerando que, em face dos elementos que lhe foram entregues no referido disco magnético, o contribuinte dispôs de elementos para verificar se houve algum erro nas informações prestadas pelas administradoras de cartões, considero ineficaz a alegação feita em sua última manifestação, dizendo que a diferença apurada pelo fisco seria decorrente de equívoco no registro das operações, que em vez de terem sido registradas como vendas com cartão de crédito foram lançadas como vendas a vista. Isso foi simplesmente alegado, sem a devida prova.

A declaração de vendas, pelo contribuinte, em valores inferiores aos informados por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção (§ 4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96, com a redação dada pela Lei nº 8.542/02).

Ainda como questão de mérito, foi alegado e provado que a empresa realiza operações com mercadorias cujo imposto é pago por antecipação. Atendendo ao apelo do autuado, e seguindo mansa jurisprudência deste Conselho, foi determinada a realização de diligência para que o cálculo do imposto a ser lançado fosse feito levando em conta a proporção das operações tributáveis normalmente, conforme orientação da Instrução Normativa nº 56/07.

O fiscal autuante refez os cálculos, conforme solicitado por esta Junta. Além disso, tendo em vista que no período o autuado era inscrito no SimBahia, foi concedido o crédito presumido de 8%, em atenção à regra do art. 19 da Lei nº 7.357/98, com a redação dada pela Lei nº 8.534/02. Valor remanescente do imposto a ser lançado: R\$ 52.825,55.

O demonstrativo do débito deverá ser refeito com base nos elementos do demonstrativo à fl. 177.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, homologando-se as quantias já pagas.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **140781.0103/08-5**, lavrado contra **NILZA SANTOS ELSUFFI DE SALVADOR**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 52.825,55**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96, e dos demais acréscimos legais, devendo ser homologadas as quantias já pagas.

Sala das Sessões do CONSEF, 24 de fevereiro de 2010

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA – JULGADORA