

A. I. N° - 206961.0074/07-3
AUTUADO - R. A. DA SILVA DE ITABUNA
AUTUANTE - MARIA CRISTINA MASCARENHAS DE SOUSA
ORIGEM - INFAZ ITABUNA
INTERNET - 09.06.10

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0138-04/10

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. CUPONS FISCAIS. DIFERENÇA NO CONFRONTO ENTRE OS VALORES INFORMADOS PELAS OPERADORAS DE CARTÃO DE CRÉDITO/DÉBITO E OS VALORES LANÇADOS NAS LEITURAS REDUÇÕES Z – ECF - DO CONTRIBUINTE. A declaração de vendas feitas pelo sujeito passivo, por meio de cartões de crédito e/ou débito, em valores inferiores àquelas informadas pelas instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito autoriza a presunção legal de omissão de saídas anteriores de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto. Por falta de previsão legal, de ofício, declara-se que a infração é nula no que se refere ao período em que o autuado esteve enquadrado no Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, instituído pela Lei Complementar n° 123, de 14 de dezembro de 2006. Infração parcialmente elidida. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 19/12/2007 e exige ICMS no valor de R\$ 18.695,02, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III da Lei n° 7.014/96, em razão da omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada por meio de levantamento de vendas com pagamento em cartões de crédito ou de débito em montante inferior ao valor fornecido por instituições financeiras e / ou administradoras de cartões de débito / crédito (período de dezembro de 2006 a setembro de 2007).

O sujeito passivo impugna a autuação às fls. 18 e 19.

Inicia pleiteando a improcedência parcial do Auto de Infração e afirmando que as informações fornecidas pelas administradoras de cartões não são representativas de fatos geradores, mas meras presunções, vez que os aspectos basilares da configuração da hipótese legal capitulada na realidade fática não se consubstanciam nas mesmas.

Por ser a informação da forma de pagamento nas vendas realizadas uma obrigação acessória, aduz que não adota critério rigoroso quanto ao seu registro. A quase totalidade de suas negociações, segundo informa, ocorre por meio de cartões. Porém, em virtude de problemas no sistema de informática e na contratação de pessoal qualificado, a atenção é concentrada apenas na qualificação e quantificação das mercadorias, mas não na forma de pagamento.

Entende que a legislação não determina a adoção da prática da informação da forma de pagamento ao contribuinte. Por conseguinte, não havendo imposição legal, não pode ser apenado por mera presunção, em respeito ao princípio da verdade material.

Outro aspecto que alega merecer reparo no levantamento fiscal é modelo I, porquanto nas mesmas também estão registradas operação

Por fim, reafirma o pedido de improcedência parcial.

Na informação fiscal de fls. 59 e 60, a autuante assevera que procedeu em obediência absoluta às normas estabelecidas pela Secretaria da Fazenda para este gênero de auditoria, aplicando as deduções cabíveis, inclusive do crédito pertinente.

No tocante à alegação de que não levou em conta as vendas através de notas fiscais, entende que a pretensão do contribuinte não tem pertinência, pois essas não estão vinculadas aos respectivos cupons e omitem a forma de pagamento.

Embora não exista tal referência na peça de impugnação, pondera que o sujeito passivo argumentou, sem razão, no sentido de que o pagamento do ICMS por antecipação parcial o desobrigaria do quanto exigido no ato preparatório do lançamento tributário.

Conclui refutando as alegações de que há cobrança de tributo estribada em presunção e de que as informações das administradoras são de valor secundário. Ressalta que os cupons fiscais emitidos devem expressar a forma de pagamento e ratifica o crédito reclamado.

À fl. 61, o PAF foi encaminhado à Inspetoria de Itabuna, objetivando a entrega ao contribuinte do Relatório Diário de Operações TEF, a assinatura da autuante no Auto de Infração, bem como a reabertura de prazos de defesa e informação fiscal.

Cumprido o quanto solicitado, a autuante apresenta nova informação fiscal, onde reitera as argumentações da primeira, inclusive ressaltando que a peça de impugnação carece de fundamentação legal e que a argumentação de carência de pessoal qualificado e problemas de informática é inócua e contraditória.

VOTO

Com relação à alegação de defesa de que as informações fornecidas pelas administradoras de cartões não são representativas de fatos geradores e de que a legislação não determina a adoção da prática da informação da forma de pagamento ao contribuinte, importa ressaltar que:

1- O art. 2º, parágrafo 3º, VI do RICMS/BA estabelece a presunção de 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 valores de vendas inferiores aos informados por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito.

2- O Convênio ECF 01/01, que dispõe sobre as informações dos faturamentos de usuários de equipamentos emissores de cupons fiscais, prestadas por administradoras de cartões, dispõe que, a partir de 1º de janeiro de 2003, as citadas operadoras de cartão de crédito ou débito fornecerão as informações previstas na sua cláusula primeira, em função de cada operação ou prestação, com os requisitos que estabelece.

Como visto, trata-se de uma presunção legal, resultado de um processo lógico, amplamente utilizado em Direito e autorizado pelo RICMS/BA, resultante da associação que se forma entre determinado fato conhecido – o fato base –, cuja existência é certa, e um fato desconhecido, cuja existência é provável, o fato presumido, mas que tem relação direta com aquele.

A declaração de vendas feitas pelo sujeito passivo, por meio de cartões de crédito e / ou débito, em valores inferiores àquelas informadas pelas instituições financeiras e administradoras de cartões, autoriza a presunção legal de omissão de saídas anteriores de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto.

No tocante às alegações defensivas de que não utiliza critério rigoroso no registro das informações, carência de pessoal qualificado, bem como problemas na área de informática, entendo que a dicção dos dispositivos acima citados, principalmente a do art. 2º, parágrafo 3º, VI do RICMS/BA, é impositiva, pois determina um comportamento do contribuinte que deve ser observado independentemente de tais aspectos, cuja natureza é o

mais a mais, o art. 238, parágrafo 7º do RICMS/BA obriga o contribuinte a informar a forma de pagamento no equipamento emissor de cupons fiscais.

Com referência ao fato de que a auditoria não considerou notas fiscais modelo I, emitidas pelo sujeito passivo, concluo, com fundamento nos arts. 142 e 143 do RPAF/99, que este deveria tê-las colacionado aos autos, ou ao menos indicado os seus números e valores, para que assim se diligenciasse no sentido de investigar se as respectivas vendas foram, de fato, efetuadas por meio de cartões.

Tendo o contribuinte recebido o Relatório TEF de Operações Diárias, poderia elaborar demonstrativo de valores e datas coincidentes entre os documentos fiscais e o relatório (o que não constatei ao compulsar os autos), para que as quantias designadas nas notas fiscais pudessem ser excluídas.

Art. 142. A recusa de qualquer parte em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária.

Art. 143. A simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal.

Relativamente à autuação concernente aos meses de julho, agosto e setembro de 2007, importa sublinhar que foi equivocadamente fundamentada nos arts. 2º, parágrafo 3º, VI, 50, I; 124, I e 218 do Decreto 6.284/97 (RICMS/BA), conforme item “ENQUADRAMENTO” de fl. 01. Nestes meses, o sujeito passivo encontrava-se sob o Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, instituído pela Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006. Portanto, declaro nula, de ofício, a autuação relativa aos meses de julho, agosto e setembro de 2007, por inexistência de previsão legal para exigir o tributo, situação que afronta o princípio da legalidade, plasmado no art. 2º do RPAF/99. Assim, os valores concernentes a este período devem ser expurgados da exigência, conforme demonstrativo abaixo.

DATA DA OCORRÊNCIA	DATA DE VENCIMENTO	ICMS DEVIDO
31/12/2006	09/01/2007	2.326,83
31/01/2007	09/02/2007	1.373,09
28/02/2007	09/03/2007	1.520,10
31/03/2007	09/04/2007	2.241,74
30/04/2007	09/05/2007	1.071,45
31/05/2007	09/06/2007	1.562,98
30/06/2007	09/07/2007	1.819,53
TOTAL		11.915,72

Quanto aos meses acima citados, pela análise dos documentos juntados ao processo, constato que no demonstrativo acostado pela autuante à fl. 08, foi indicado o total mensal das vendas por meio de cartão (débito / crédito) informadas pelas respectivas empresas administradoras, tendo sido deduzidos os valores das vendas através de cupons fiscais. Foram também corretamente deduzidos, no cálculo do débito tributário mensalmente apurado no levantamento de fl. 08, os valores correspondentes ao crédito presumido de 8%, previsto no §1º do artigo 19 da Lei nº 7.357/98, vigente à época dos fatos geradores, percentual este previsto para o cálculo de ICMS a recolher, quando verificada a infração em foco para as empresas inscritas no Regime Simplificado de Apuração de Imposto - SIMBAHIA.

Infração parcialmente elidida.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor de R\$ 11.915,72.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração

contra **R. A. DA SILVA DE ITABUNA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 11.915,72**, 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, 18 de maio de 2010.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

PAULO DANILO REIS LOPES – RELATOR

FRANCISCO ATANÁSIO DE SANTANA - JULGADOR